



Sitatrett vurdert opp mot ideelle rettigheter

- med sampling som eksempel

Navn: Mariann Holtskog Landsverk

*Liten masteroppgave i rettsvitenskap
ved Universitetet i Tromsø
Det juridiske fakultet
Våren 2013*

INNHALDSFORTEGNELSE

<u>1. INNLEDNING</u>	1
1.1 TEMA FOR OPPGAVEN	1
1.2 AVGRENSNINGER OG BRUK AV RETTSKILDER	1
1.2.1 AVGRENSNINGER	1
1.2.2 RETTSKILDER	2
<u>2. DRØFTELSENS RETTSLIGE UTGANGSPUNKT</u>	4
2.1 OPPHAVSMANNEN	4
2.2 ÅNDSVERKENE	4
2.2.1 SÆRLIG OM MUSIKKVERK	7
2.3 OPPHAVSMANNENS ENERETT	8
2.4 UTØVENDE KUNSTNERE	9
2.4.1 UTØVENDE KUNSTNERS ENERETT	10
2.5 ANDRE RETTIGHETSHAVERE	10
2.6 DE IDEELLE RETTIGHETER	10
2.6.1 NAVNGIVELSESRETTEN	10
2.6.2 RESPEKTRETEN	11
<u>3. SITATRETEN</u>	14
3.1 SITATRETEN	14
3.1.1 HVA ER ET SITAT?	15
3.1.2 SITATRETTENS FORMÅL	15
3.2 VILKÅR FOR LOVLIG SITAT	16
3.2.1 ”SITERE FRA”	17
3.2.2 ”GOD SKIKK”	17
3.2.3 ”DEN UTSTREKNING FORMÅLET BETINGER”	19
3.3 SAMMENFATNING	20
<u>4. SKJÆRINGSPUNKTET IDEELLE RETTIGHETER OG SITATRETEN</u>	22
4.1 SAMMENHENG SITATRETT OG IDEELLE RETTIGHETER	22
4.2 HVA ER ET SAMPLE?	24

4.2.1	KRENKELSESVURDERINGEN	24
4.3	KAN SAMPLING HJEMLES I SITATRETEN?	26
4.4	GENERELLE SYNSPUNKTER	33
4.4.1	”GATEGUTT”- SAKEN	33
4.4.2	ANDRE UTGANGSPUNKT	34
4.5	SITATETS FORMÅL SOM VURDERINGSTEMA	35
4.5.1	TILFELLENE DER SITATETS FORMÅL ER KOMMERSIELL UTNYTTELSE	36
4.5.1.1	Parodi	39
4.5.2	EKSEMPLER DER SITATRETTENS FORMÅL ER IKKE-KOMMERSIELT	44
4.5.3	SITATETS OMFANG SOM VURDERINGSTEMA	46
4.5.4	BEARBEIDETDE SAMPLES	47
4.6	TIPPER YTRINGSFRIHETEN VEKTEN?	48
4.6.1	FORHOLDET MELLOM YTRINGSFRIHET OG OPPHAVSRETEN GENERELT	48
4.6.2	FORHOLDET YTRINGSFRIHETEN OG DE IDEELLE RETTIGHETER	49
4.6.3	SAMMENFATNING	52
4.7	AVSLUTTENDE BETRAKTNINGER	53
5.	<u>LITTERATURLISTE:</u>	55
5.1	LOVER	55
5.2	INTERNASJONALE KONVENSJONER	55
5.3	FORARBEIDER	55
5.4	BØKER OG ARTIKLER	56
5.5	RETTSPRAKSIS	57
5.5.1	NORSK UNDERRETTSPRAKSIS	57
5.5.2	HØYESTERETTSAVGJØRELSE	57
5.5.3	UTENLANDSK RETTSPRAKSIS	57
5.6	NETTSIDER	58

1. INNLEDNING

1.1 Tema for oppgaven

Sitatretten er en av de mest inngripende innskrenkningene i opphavsmannens enerett, og spiller en viktig rolle i flere sammenhenger. Formålet med sitatretten er å ivareta den alminnelige ytrings¹- og diskusjonsfrihet. Sitatretten hjemler muligheten til å sitere uten å klarere eller betale vederlag til rettighetshaver. Flere vilkår må være oppfylt for lovlig sitat, siteringen må blant annet skje i overensstemmelse med *”god skikk”* og *”i den utstrekning formålet betinger”* jf. åndsverkloven² § 22.

Et relevant spørsmål i forhold til utøvelsen av sitatretten er forholdet til de – i utgangspunktet – ufravikelige rettighetene opphavsmannen har i forbindelse med sitt verk. Disse rettighetene innebærer blant annet at all bruk av et verk ikke skal gjøres på en måte som er krenkende for opphavsmannen eller verket.

Hva skjer så når disse to grunnleggende opphavsrettslige prinsippene kommer i motstrid med hverandre? Der sitatrettens formål hjemler bruk som kommer i strid med behovet for beskyttelse under de ideelle rettighetene – hvilket institutt anses å ha forrang, og hvor trekkes grensen? Hvilke hensyn kommer inn i betraktning, og kan den generelle ytringsfriheten forskyve balansen som *lex superior*? I denne oppgaven vil jeg belyse dette. For å foranke drøftelsen vil jeg ta utgangspunkt i sitering av samlede deler av et musikkverk. Før hovedtemaet for oppgaven behandles, ser jeg det som nødvendig med en kort innføring i de grunnleggende opphavsrettslige prinsippene.

1.2 Avgrensninger og bruk av rettskilder

1.2.1 Avgrensninger

Utgangspunkt vil tas i rettighetene som ligger hos opphavsmenn og utøvende kunstnere, mens andre rettighetshavere kun nevnes der det faller seg naturlig for drøftelsen. Sanksjoner ved brudd på rettigheter vil ikke behandles.

¹ Kongeriget Norges Grundlov, given i Rigsforsamlingen paa Eidsvold den 17de Mai 1814 § 100

² Lov om opphavsrett til åndsverk mv. av 12. mai 1961 nr. 2

1.2.2 Rettskilder

Opphavsrettens grenseoverskridende karakter har ført til at opphavsrettsreguleringen i stor grad består av internasjonale reguleringer som danner grunnlaget for lokal lovgivning.

Åndsverkloven har sin opprinnelse i Bernkonvensjonen om vern av litterære og kunstneriske verker fra 1886.³ Konvensjonen har siden da vært endret en rekke ganger. Bernkonvensjonen ”danner en union til vern av opphavsmenns rettigheter til sine litterære og kunstneriske verk”⁴, og ethvert verk som hører hjemme i et unionsland, skal gis samme beskyttelse som det gitte landet gir sine egne borgere. Konvensjonen hjemler også prinsippet om formfrihet⁵ - det stilles ingen krav til form eller registrering for å nyte opphavsrettslig vern. Bernkonvensjonen anses som en sentral rettskilde i opphavsretten.

TRIPs-avtalen, Trade Related aspects of Intellectual Property Rights, er også en viktig internasjonal kilde for opphavsrett. Avtalen omhandler handelsrelaterte sider av immaterialrettighetene, og trådte i kraft i 1994.⁶ For å kunne tilslutte seg Verdens Handelsorganisasjon (WTO), måtte statene blant annet akseptere TRIPs-avtalen. I stedet for å lage nye regler, valgt TRIPs i all hovedsak å gjennomføre reglene i Bern- og Romakonvensjonen videre. De to konvensjonene ble etter forhandlinger og noen endringer godtatt i tilnærmet opprinnelig form. Dette har økt Bernkonvensjonens medlemstall kraftig de senere år.⁷

Den norske opphavsrettslovgivningen ble til gjennom et langt fellesnordisk samarbeid, med et uttrykkelig uttalt mål om nordisk rettsenhet. Målsetningen, kombinert med det nære samarbeidet gjør at nordiske forarbeider, lover og rettspraksis har flere likhetstrekk og derfor er relevante som tolkningsmomenter. I RT 1985 s. 883 (Electric Circus), en sak om import av grammofonplater fra USA, uttalte Høyesterett seg om temaet: *”Jeg peker på at åndsverkloven er utarbeidet i nordisk samarbeid. Gjeldende norsk og svensk åndsverklov er overensstemmende på dette punkt. Jeg legger derfor betydelig vekt på at det av motivene til den tilsvarende svenske regel klart framgår at den er ment å ramme import av grammofonplater framstilt i utlandet i kraft av tvangslisensbestemmelser som man ikke har*

³ Norge undertegnet i 1896

⁴ Bernkonvensjonen art 1

⁵ Bernkonvensjonen art 5 (2)

⁶ Norge ratifiserte avtalen i 1996.

⁷ Rognstad 2009 s. 44

motstykke til i nasjonal rett, SOU 1956:25 side 427.”⁸ Målsetningen om nordisk rettsenhet var fortsatt aktuell på 90-tallet, da Stortinget uttalte i en innstilling: *”Komiteen er enig i at vi bør ha en mest mulig internasjonal samordnet lovgivning på dette området. Spesielt ser komiteen positivt på det arbeidet som er gjort for å samordne åndsverklovgivningen på nordisk nivå.*”⁹

I senere år har målsetningen imidlertid endret seg. Målet om tolkning i tråd med nordisk rettsenhet, har nå gått i retning av et formål om direktivkonform tolkning i samsvar med europeisk rett. Endringen har sitt grunnlag i Sverige, Danmark og Finlands medlemskap i EU, som innebærer en plikt til å innføre regler og ta hensyn til rettspraksis som sikrer europeisk rettsenhet, i tråd med den europeiske unions formål. Rettskilder fra andre unionsland kan ha relevans der det nasjonalt er tvil om tolkningen, forutsatt at det aktuelle landet har implementert direktivet i henhold til EUs regler.

Ettersom bestemmelsene som er gjenstand for drøftelsen alle innehar rettslige standarder i sin ordlyd, vil forhold utenfor lovteksten ha særlig relevans. Hva som er *”god skikk”* etter åndsverkloven § 22 vil variere med tiden, samfunnet, sitatets formål og gjeldende rettspraksis. Dermed vil reelle hensyn og formålsbetraktninger være relevante momenter i vurderingene.

⁸ RT 1985 s. 883 s. 890

⁹ Innst. O. nr. 71 (1994-1995) pkt. 5.

2. DRØFTELSENS RETTSLIGE UTGANGSPUNKT

Min drøftelse vil inneholde et sterkt element av formålsbetraktninger og de grunnleggende prinsippene for reglene. I dette kapittelet vil jeg derfor gjøre rede for hovedtrekkene og prinsippene bak opphavsretten.

Åndsverkloven gir beskyttelse for åndsverk ved at opphavsmannen får en enerett til utnyttelse av verket.

2.1 Opphavsmannen

Etter åndsverklovens § 1 får *”den som skaper”* et åndsverk opphavsrett til det. Etter ordlyden *”den”* må verket være skapt av en fysisk person - opphavsmannen. Det stilles ikke krav om bevisst kreativitet eller kvalitet, man er like fullt opphavsmann dersom man skaper noe kreativt ved et uhell. Det stilles heller ikke krav om rettslig disposisjonsevne – både barn og umyndige kan skape åndsverk.

2.2 Åndsverkene

Det følger av åndsverkloven § 1 at *”Den som skaper et åndsverk, har opphavsrett til verket”*. Gjenstand for beskyttelsen er altså såkalte *”åndsverk”*. Hva et *”åndsverk”* er, er definert i åndsverkloven § 1 annet ledd: *”Med åndsverk forstås i denne lov litterære, vitenskapelige eller kunstneriske verk av enhver art og uansett uttrykksmåte og uttrykksform”*. I åndsverkloven § 1 annet ledd nr.1-13 fremstilles eksempler på hva som kan være åndsverk. Listen er imidlertid ikke uttømmende.

For at et verk skal anses som et åndsverk, oppstilles det tre kumulative vilkår. *”Det som kan kreve beskyttelse må nemlig være: a) en frembringelse; b) på det litterære, vitenskapelige eller kunstneriske område, og c) av den art at det rettelig kan kalles et åndsverk.”*¹⁰

I kravet om frembringelse ligger at verket må ha en ytre realitet. En ytre realitet har verket når det lar seg adskille fra skaperen, har en viss blivende karakter og kan formidles til andre.¹¹

Adskillelsesmuligheten er grunnleggende i den forstand at det er formen opphavsmannen har gitt verket som nyter opphavsrettslig vern, ikke ideen bak verket. Knoph sammenfatter

¹⁰ Knoph 1936 s. 62

¹¹ Rognstad 2009 s. 79, Knoph 1936 s. 63

vernets gjenstand slik: *”beskyttelsen gjelder åndsverket i den individuelle form og skikkelse som opphavsmannen har gitt det”*.¹²

TRIPs¹³ artikkel 9, annet ledd er en internasjonal kilde for prinsippet om formvern: *”Copyright protection shall extend to expressions and not to ideas, procedures, methods of operation or mathematical concepts as such.”* I norsk rettspraksis har prinsippet blant annet kommet til uttrykk i Rt 1962 s. 964 (Wegners sybord), der Høyesterett uttalte at: *”selve ideen om en kombinasjon av sofabord og sybord ikke isolert sett kan få rettsvern etter åndsverksloven”*.¹⁴ Det avgjørende var om sybordet i den konkrete formen det var gitt, etter en helhetsbedømming kunne karakteriseres som et åndsverk jf. de tre overnevnte vilkår.

I forarbeidene er det stilt krav om at verket er subjektivt nytt. En ren gjengivelse av et tidligere verk nyter ikke opphavsrettslig vern. Opphavsrettens krav om nyskapning må imidlertid ikke blandes med patentrettens krav om noe objektivt nytt. Åndsverkloven kan i motsetning til patentretten gi beskyttelse for et verk selv om det eksisterer fra før, såkalte dobbeltfrebringelser.

Verket må være av litterær eller kunstnerisk art jf. åndsverkloven § 1, annet ledd. Et verk anses som litterært eller kunstnerisk *”når det er den menneskelige erkjennelses- eller skjønnhetstrang verket tar sikte på å tjene.”*¹⁵ I åndsverkloven § 1, annet ledd nevnes i tillegg verk av *”vitenskapelig art”*, men ettersom dette uttrykket verken finnes i nordiske lover eller i Bernkonvensjonen¹⁶ er det i teorien bred enighet om at vitenskapelig konsumeres av de to andre begrepene, og dermed er uttrykk for en tankeglipp.

Som et tredje vilkår må verket være av slik art at det kan kalles et åndsverk. I dette ligger at verket må oppfylle en nedre terskel for åndsvirksomhet – verkshøyde. Kravet til verkshøyde er konkretisert gjennom rettspraksis, og stiller krav til en viss innsats av opphavsmannen for at verket skal få vern etter åndsverkloven – nærmere bestemt krav om originalitet og individualitet. I Norge har kravet kommet til uttrykk i flere varianter.

¹² Knoph 1936 s. 101

¹³ TRIPs – avtale om Trade Related aspects of Intellectual Property rights, se pkt. 1.2.2

¹⁴ Rt 1962 s. 964 på s. 966

¹⁵ Knoph 1936 s. 63

¹⁶ Bernkonvensjonen om vern av litterære og kunstneriske verker.

I Rt 1962 s.964 (Wegners sybord) uttalte Høyesterett seg om originalitetskravet *"Således som jeg forstår loven, må det i et tilfelle som dette kreves at opphavsmannens idéer har realisert seg på en slik måte at det ved hans verk er skapt noe originalt av kunstnerisk verdi."*¹⁷ Kravet til originalitet vil variere avhengig av verktype. Det er antatt at terskelen for verkshøyde i brukskunst ligger noe høyere enn andre typer verker, som for eksempel musikk, som har uendelige variasjonsmuligheter.

Om kravet til individualitet uttalte Høyesterett i Rt 2007 s. 1329 (Huldra) *"Det avgjørende er om det ved en individuell skapende innsats er frembrakt noe som fremstår som originalt."*¹⁸ For å oppfylle kravet til verkshøyde må altså den skapende innsats være individuell, og skaperen må ha utført noe kreativt. Radioprogramoversikter ble i Rt 1940 s. 327 (Hallo Hallo) nettopp av denne grunn ikke ansett som åndsverk: *"Programmets innhold vil i det vesentlige være gitt ved de forutgående beslutninger om de forskjellige programposter, og den skriftlige fiksering av rekken av slike poster synes ikke å kunne ha rang av individuelt preget åndsvirksomhet."*¹⁹ (min understrekning)

I juridisk teori er kravet kommet til uttrykk på flere måter, blant annet slik: *"Kravet innebærer at man skal være over et visst nivå av innlysende og banale frembringelser for å få opphavsrett"*²⁰ Verkshøydekravet er i norsk rett ikke et kvalitetskrav, og slik sett vil en tegning tegnet i barnehagen i prinsippet ha like stort krav på beskyttelse som Adolph Tidemands *"Brudeferden i Hardanger"*.

I tidligere nevnte Rt 2007 s. 1329 (Huldra) uttalte Høyesterett seg også om terskelen for verkshøyde: *"Den huldrefigur som fremstilles i "Huldra i Kjosfossen", bygger på kjente elementer i folketradisjonen om huldra. Hun har langt hår, fremstår med en "mystisk" tiltrekningskraft, er lokkende, men samtidig uoppnåelig. Det eneste som mangler, er at huldra i forestillingen ikke har hale. Men dette er ikke gjort til noe poeng i forestillingen. Heller ikke for øvrig inneholder forestillingen elementer som gir den tilstrekkelig grad av originalitet. De bevegelser huldra gjør i forestillingen, er enkle og uoriginale, og både sang og melodi er hentet fra norsk folkemusikk. Det er heller ikke noe originalt ved kostymet— en lang og vid rød*

¹⁷ RT 1962 s. 964 s. 967

¹⁸ RT 2007 s 1329 avsnitt 44

¹⁹ RT 1940 s. 327

²⁰ Ødegaard, Wagle 1997 s. 110

kjole. På denne bakgrunn kan jeg ikke se at det krav til originalitet som stilles for at forestillingen skal anses som selvstendig åndsverk, er oppfylt.” En dansers koreografi, utkledd som en kjent folkefigur var altså ikke nok til å anse stykket som et åndsverk.

EU-domstolen uttalte i sak C-145/10 (Painer) om verkshøydekravet at et fotografi er originalt ”... på så sätt att det är upphovsmannens egen intellektuella skapelse”²¹ (min understreking) Videre uttaler domstolen at vilkåret er oppfylt når ”... upphovsmannen i samband med skapandet av sitt verk har kunnat uttrycka sin kreativa kapacitet genom att göra fria och kreativa val.” Fra dette sitatet kan det trekkes linjer til begrunnelsen i RT 2007 s. 1329 (Huldra) der stykket ikke ble ansett som et åndsverk. Forstillingen var bygget på kjente elementer i den norske folketradisjon, og de få ekstra tilskuddene skaperen hadde tilført gjorde ikke at forestillingen som helhet ble ansett som et selvstendig åndsverk. Bakgrunnen for åndsverkbeskyttelsen er verkets uttrykk for opphavsmannens individuelt skapende innsats. Beskyttelsen rekker dermed bare ”så langt den individuelle, skapende innsatsen når”²² Der verket i stor grad består av forutbestemte elementer, vil kreativ innsats muligens ikke være nok til å karakterisere det helhetlige verket som egen intellektuell skapelse. Det faktum at radioprogrammenes innhold var gitt av forutgående beslutninger gjorde at de i RT 1940 s. 327 (Hallo Hallo) ikke ble ansett som åndsverk.

Vernet etter åndsverkloven første kapittel trer i kraft når verket er skapt. Det er ingen krav til registrering eller form for å oppnå opphavsrettslig beskyttelse jf. Bernkonvensjonens prinsipper om formfrihet. Vernetiden er 70 år etter utløpet av det året opphavsmannen dør jf. åndsverkloven § 40.

2.2.1 Særlig om musikkverk

Åndsverkloven § 1 nr. 4 nevner ”*musikkverk med eller uten tekst*” som et eksempel på åndsverk. Om vern av musikkverk uttaler Karnell: ”*Föremålet för den musikaliska upphovsmannarätten blir alltså den formgestaltade tonkonstruktionen.*”²³ Musikkverk innbefatter all tonekunst som er gitt form; både tekst, musikk, og de to i sammenheng. Ordlyden i åndsverkloven § 1 beskytter alle tre sidene av et musikkverk.

²¹ C-145/10

²² Rognstad 2009 s. 137

²³ Karnell 1957 s. 159

Det er i teorien enighet om at musikkens enkeltelementer, som for eksempel en enkelt tone eller en akkord, ikke kan vernes etter åndsverkloven. Begrunnelsen for dette ligger i de reelle hensyn; dersom enkeltelementer ble vernet ville musikkens bestanddeler raskt bli båndlagt, og videre hindre kreativ produksjon.

Det kan heller ikke kreves vern for en "sound". *"På samme måte, som klangfarve og rytme pga. deres abstrakte karakter ikke rigtig kan siges at kunne være genstand for ophavret, kan andre abstrakte egenskaber mv. heller ikke siges at kunne være det. Som eksempler på ubeskyttede abstrakte kendetegn mv. kan nævnes musikkens eller komponistens særlige stil, egenart eller sound."*²⁴

2.3 Opphavsmannens enerett

Der det aktuelle verket oppfyller vilkårene for å anses som et åndsverk, tilskrives opphavsmannen etter åndsverkloven § 2, første ledd en enerett til å "råde over åndsverket". "Råde" er i bokmålsordboka definert som det å bestemme eller herske over noe. Etter åndsverkloven har opphavsmannen en enerett til å råde: *"ved å fremstille varig eller midlertidig eksemplarer av det og ved å gjøre det tilgjengelig for almenheten, i opprinnelig eller endret skikkelse, i oversettelse eller bearbeidelse, i annen litteratur- eller kunstart eller i annen teknikk."* Lovens ordlyd om økonomiske rettigheter er uttømmende. Opphavsmannens enerett omfatter de økonomiske rettighetene etter åndsverkloven § 2, samt opphavsmannens ideelle rettigheter etter § 3. De ideelle rettighetene vil behandles nærmere i pkt. 2.6.

2.3.1 Enerettens rekkevidde

Eksemplarfremstillingsretten omfatter retten til å fremstille varig og midlertidig eksemplarer av åndsverket, og er teknologi- og medienøytral. Eneretten vil verne mot reproduksjon av allerede eksisterende verk, samt eksemplarfremstilling av en mindre del av verket, forutsatt at denne delen innehar verkshøyde. Tilgjengeliggjøring for allmennheten omfatter visning, spredning og fremføring av verket, jf. åndsverkloven § 2, tredje ledd. Eneretten omfatter rett til verket i opprinnelig, endret og bearbeidet skikkelse samt oversettelser eller overføring til en annen kunstart, for eksempel en film som blir musikal. Eksemplarfremstillingsretten gjelder både varig og midlertidig eksemplarer.

²⁴ Rosenmeier 1996 s. 40

I tillegg til opphavsmenn er også utøvende kunstnere og deres rettigheter relevante for oppgavens innhold.

2.4 Utøvende kunstnere

En utøvende kunstner er i fondsavgiftsloven definert som: ”... *musikere, sangere, skuespillere, dansere, dirigenter, sceneinstruktører og andre som gjennom sin kunst fremfører åndsverk...*”.²⁵ Ettersom utøvende kunstnere ikke skaper åndsverk selv, men gjengir eller tolker andres, har de ikke vern for åndsverket de bruker etter reglene i åndsverkloven §§ 1 og 2, men kun vern for sin personlige prestasjon av åndsverket. Det kan finnes tilfeller den utøvende kunstner også er opphavsmann og produsent. Slike tilfeller er imidlertid sjelden i dagens populærmusikk. Utøvende kunstners rettigheter er hjemlet i åndsverklovens femte kapittel om andre rettigheter, i åndsverkloven § 42.

Beskyttelsen etter § 42 krever ikke særlig dyktighet eller utdanning for å kunne kvalifisere utøveren som kunstner. Det finnes verken i lovens ordlyd eller i lovens forarbeider noe holdepunkt for at vernet skal være forbehold profesjonelle aktører, og amatører regnes dermed også med. Kravet som i følge Rognstad må oppstilles, er at prestasjonen må være av *kunstnerisk* art. For at fremføringen skal anses som kunstnerisk, må kunstneren ha kommet seg forbi innøvingsstadiet.²⁶

En utøvende kunstner har enerett til å råde over sin fremføring jf. åndsverkloven § 42. Eneretten vil enten omfatte fremføring av et åndsverk eller opptak av denne fremføringen. Vernet innebærer tradisjonelt sett ikke et etterligningsvern, men det kan fra dette utgangspunkt finnes unntak. Beskyttelsen favner ikke om åndsverket, men den konkrete fremføring av et åndsverk som en kunstner har gjort.

Beskyttelsen av utøvende kunstnere stiller krav om at fremføringen er av et verk, og setter dermed sportsutøvere utenfor definisjonen av utøvende kunstnere. Etter forarbeidene gjelder imidlertid vernet etter § 42 ”uten hensyn til om det fremførte verk er gjenstand for opphavsrett eller falt i det fri”²⁷

²⁵ Lov 1956-12-14 nr 04 § 1

²⁶ Rognstad 2009, s. 311

²⁷ Ot.prp.nr.26 (1959-1960) s. 91

2.4.1 Utøvende kunstners enerett

Rettigheten en utøvende kunstner har, kan deles i to. For det første har kunstnerene en enerett til primærbruk av presentasjonen, altså bruk av fremføringen i sin direkte form. Primærbruken vil også innebære bruk der fremføringen overføres ved tekniske hjelpemidler til radio, tv eller internett. En utøvende kunstner kan motsette seg slik overføring jf. åndsverkloven § 42, første ledd bokstav a som hjemler kunstners enerett til å *”gjøre varig eller midlertidig opptak av fremføringen”*.

Videre har kunstneren enerett til sekundærutnyttelse, altså til å *”fremstille varig eller midlertidig eksemplar av et opptak av fremføringen, og gjøre fremføringen eller opptak av den tilgjengelig for allmennheten.”* jf. åndsverkloven § 42, første ledd bokstav b og c. I denne oppgaven vil sekundærutnyttelsen være mest aktuelt. Etter åndsverkloven § 42, 5 ledd gjelder rettighetene i åndsverkloven §§ 3 og 22 her tilsvarende, noe som vil si at både sitatretten og de ideelle rettighetene gjelder også for utøvende kunstnere. Vernet gjelder fra og med fremføringen, og varer i 50 år. Det kreves ikke registrering eller form for vern etter § 42.

2.5 Andre rettighetshavere

Åndsverkloven § 45 gir en *”tilvirker”* enerett til å råde over opptaket, med eksemplarfremstilling- og tilgjengeliggjøringsrett. Tilvirker betyr i denne sammenheng den som forestår produksjonene av selve lydopptaket – produsenten. Ettersom åndsverkloven § 3 ikke nevnes i åndsverkloven § 45 oppramsing av paragrafer som gjelder tilsvarende, har produsenter ikke ideelle rettigheter.

2.6 De ideelle rettigheter

Felles for blant annet opphavsmannen og de utøvende kunstnerene er de ideelle rettigheter. Åndsverkloven § 3 hjemler de rettighetene en opphavsmann og utøvende kunstner har som er av ikke-økonomisk interesse. De ideelle rettighetene, eller *droit moral* som de internasjonalt kalles, kan i hovedsak deles i to: navngivelsesretten og respektretten.

2.6.1 Navngivelsesretten

Navngivelsesretten gir rett til å bli kreditert eller navngitt slik god skikk tilsier, ved bruk av verk, fremføring eller opptak. God skikk er en rettslig standard, og hva som omfattes av ordlyden vil dermed avgjøres av normer utenfor begrepet. Vurderingen tar utgangspunkt i den

aktuelle bruken, bransjepraksis på området samt gjeldende rett og må etter forarbeidene avgjøres konkret.²⁸ Som utgangspunkt vil god skikk innebære at navn skal angis, men plikten til å navngi er ikke absolutt. Unntak kan tillates der det er urimelig, vanskelig eller umulig å navngi rettighetshaver.²⁹ Vanskelig kan det for eksempel være å angi komponist av musikkstykkene korps framfører på 17. mai. Rognstad gir en viss veiledning på hvordan navngivelse skal gjøres: *"Det bør skje på en måte som gjør at publikum får en rimelig mulighet til å oppfatte hvem som er verkets opphavsmann"*³⁰ Om navngivelsesretten i musikk uttaler Koktvedtgaard *"Ved musikkverker, der fremføres offentlig, bør der normalt ikke herske tvil om at komponistens og den eventuelle tekstforfatters navn skal nævnes eller opplyses i det trykte program, bedst i umiddelbar tilknytning til fremførelsen"*.³¹ Grunntanken bak navngivelsesretten er at den som har skapt noe, skal få æren for dette, og bør dermed navngis ved andres bruk. Bransjepraksis kan gi veiledning ved tolkning av god skikk- begrepet. Det utarbeider seg i de forskjellige bransjene en praksis på hva som er god skikk, noe som kan gi god veiledning ved tolkning av god skikk. Der bransjeskikk ikke foreligger, må eventuelle avtaler mellom partene tolkes.

2.6.2 Respektretten

Respektretten gir et vern mot at opphavsmannen eller den utøvende kunstnerens og verkets *"anseelse og egenart"*, internasjonalt *"honor or reputation"*³², blir krenket der noen endrer eller tilgjengeliggjør verket. Krenkelse kan dermed skje både ved å endre det opprinnelige verket, og ved at verket som helhet blir satt inn i en krenkende form eller sammenheng. Krenkende endring er endringer som gjør at verket kommer i et annet lys enn opphavsmannen skapte det i, og som er krenkende for opphavsmannen eller verket.

Krenkende sammenheng kan eksempelvis være at forskning siteres i en politisk, pornografisk eller blasfemisk sammenheng. Siteringen risikerer da å komme i konflikt med de ideelle rettigheter på grunn av den eventuelt krenkende sammenheng. Krenkelsesvurderingen tar utgangspunkt i en konkret objektiv vurdering av hva opphavsmannen må finne seg i. Som utgangspunkt må opphavsmannen finne seg i ironi og kritikk, men er vernet fra krenkende bruk. De ideelle rettighetene vil bare være krenket der det foreligger en rett til å anvende

²⁸ Ot.prp.26 (1959-1960) s. 65

²⁹ Schønning 2008 s. 179

³⁰ Rognstad 2009 s. 202

³¹ Koktvedtgaard 2005 s. 137

³² Bernkonvensjonen artikkel 6bis

verket, altså hjemmel i låneregel, parodi eller avtale. Foreligger det ikke slikt grunnlag, vil krenkelsesvurderingen ha sitt grunnlag i brudd på eneretten i åndsverkloven § 2. Se nærmere pkt. 4.1.

Et tilfelle der bruk av et verk ble ansett å krenke de ideelle rettigheter og for øvrig også var i strid med sitatretten finnes i NIR 1983 s.138 (Shere Hite). En redaktør siterte fra en bok med statistisk analyse av kvinners sexliv, for å gi leserene pornografisk lesestoff. *”Retten finner at forfatterens og verkets anseelse er krenket ved at utdragene fra boken er benyttet som om den var pornografisk.”*³³

De ideelle rettighetene er evigvarende, og kan som utgangspunkt ikke fraskrives eller overdras ved avtale.

Åndsverkloven § 11 er låneregelens paragraf om ideelle rettigheter, og slår fast at ideelle rettigheter ikke innskrenkes av lånereglene, med unntak av bestemmelsen om byggverkendringer i § 29. *”Bestemmelsene i dette kapittel gjør ingen videre innskrenkning i opphavsmannens rett etter § 3 enn den som følger av § 29. Når et verk gjengis offentlig i medhold av bestemmelsene i dette kapittel, kan det skje i den størrelse og skikkelse øyemedet krever, men verkets karakter må ikke derved forandres eller forringes. Ved gjengivelse som nevnt, må kilden alltid angis slik som god skikk tilsier.”* Særlig relevant i oppgavens sammenheng er annet ledd, som hjemler endringsadgangen ved sitering i tillegg til å utdype den lojalitetsplikt sitering innebærer. Paragrafen viser til noe av den samme vurdering som § 3, annet ledd, men gir et enda sterkere vern ettersom det her ikke stilles krav om krenkende endringen. Begrunnelsen for at vernet er sterkere er at åndsverklovens § 11 gjelder regler som gir rett til anvendelse uten samtykke. Opphavsmannen eller den utøvende kunstner har dermed ikke mulighet til å regulere ideelle rettigheter i avtale, og må dermed ivaretas i lys av lovens ordlyd.

Ordlyden i § 11 *”øyemedet”* omtales i forarbeidene som at endringene ikke må gå lenger enn formålet krever³⁴, og ordlyden har dermed en likhet med åndsverkloven § 3. Hva som ligger i endringsadgang, nevnes i forarbeidene: *”Når et verk skal gjengis med hjemmel i 2. kapittel,*

³³ NIR 1983 s. 138

³⁴ Ot.prp.26 (1959-1960) s. 66

*vil det ofte være behov for å gjøre noen endringer i verket, for eksempel ved å forkorte det, sløyfe vers i et dikt, endre ord av hensyn til rettskrivningsregler og liknende.”*³⁵ Etter forarbeider og formål bak bestemmelsen må endringsadgangen må være sterkt begrenset, og utgangspunktet om helt korrekt sitering står som den klare hovedregel. Regelen i åndsverkloven § 11 bør som utgangspunkt tolkes i opphavsmannens favør, slik at verket ikke nedverdiges unødig. Imidlertid kan opphavsmannen ikke påstå seg krenket ved enhver endret gjengivelse. Om bruken er i strid med de ideelle rettighetene vil bero på en konkret vurderingen av verket og den aktuelle bruken.

³⁵ Ot.prp.26 (1959-1960) s. 65

3. SITATRETTE

”Opphavsmannen får enerett til visse måter å nytte verket på, eller som i den gjeldende norske lov: til all den rådighet over verket som ikke av tvingende samfunnsmessige grunner må unndras ham.”³⁶

Fra utgangspunktet om opphavsmannens og til dels utøvende kunstners enerett finnes det i åndsverklovens kapittel to flere avgrensninger kalt lånereglene. Lånereglene deles i tre ulike typer, kategorisert etter vilkårene for anvendelse og hvilken bruk de tillater. En type er reglene om fri bruk uten vederlag og uten samtykke, en gruppe sitatretten hører inn under. Videre er tvangslisensene en lovbestemt tillatelse til bruk mot vederlag uten å spørre om samtykke. Den siste typen låneregel - avtalelisensene – er en særskilt form for tvangslisens, som gir rett til lån av verk med samtykke og mot vederlag. Lånereglene er avgrensninger av eneretten, og ikke unntak, og skal dermed ikke tolkes innskrenkende i tvilstilfeller.

Lånereglene har visse felles rammer; for det første avgrenser lånereglene kun de økonomiske rettighetene, noe som vil si at selv om bruken kan hjemles i åndsverklovens kapittel to, skal de ideelle rettighetene respekteres. For det andre stilles det krav om at verket enten er offentliggjort eller utgitt jf. åndsverkloven § 8 for at bruk skal kunne ha sitt grunnlag i lånereglene. Av forarbeidene følger det at elektronisk utgivelse *”... vil for alle praktiske formål være å anse som utgitt i lovens forstand.”³⁷*

3.1 Sitatretten

Sitatretten i åndsverkloven § 22 er en sentral og naturlig avgrensning av eneretten:

”Det er tillatt å sitere fra et offentliggjort verk i samsvar med god skikk og i den utstrekning formålet betinger”

Når vilkårene i åndsverkloven § 22 er oppfylt, gir regelen rett til fri bruk uten samtykke fra og vederlag til rettighetshaver. Hvor grensen for sitering går, er imidlertid vanskelig å utlede av ordlyden. God skikk er en rettslig standard som viser til kilder utenfor lovteksten, og sitatet

³⁶ Ot.prp.nr. 26 (1959–1960) s. 7

³⁷ Ot. prp. nr. 46 (2004-2005) s. 35

må dermed vurderes ut fra den konkrete bruken, sitatets formål, samt kvantitative sider ved bruken. Bruk etter åndsverklovens kapittel to er av Knoph omtalt som en uskyldig nytelsesrett³⁸, og man kan dermed få inntrykk av at lånerreglene lett kan påberopes i opphavsmannens disfavør. Det er imidlertid klart at lånerreglene må tolkes *”under forutsetning av at slik reproduksjon ikke skader den normale utnyttelse av verket og ikke på urimelig måte tilsidesetter opphavsmannens legitime interesser.”*³⁹

3.1.1 Hva er et sitat?

En vanlig språklig forståelse av ordet sitat er etter Bokmålsordboka en gjengivelse av skrift eller tale. Hva som ligger i begrepet sitat i en opphavsrettslig sammenheng er vanskeligere å klarlegge. Verken lovens ordlyd eller forarbeidene sier noe om hva som ligger i uttrykket. Sitat i opphavsrettslig forstand har imidlertid flere forskjeller fra en vanlig språklig forståelse av ordet sitat. Et sitat i opphavsrettslig forstand er verksnøytralt og kan komme til anvendelse på bilder, musikk, og ellers de andre eksemplifikasjonene i åndsverkloven § 1, annet ledd.

En svensk utredning fra 1956 vitner om at en vid forståelse av sitatbegrepet skal legges til grunn. *”i vidaste mening begagnas uttrycket citat, så snart fråga er om återgivning av et ställe från en annans verk”*⁴⁰ WIPO⁴¹ definerer sitat i sin ordbok som: *”A relatively short passage cited from another work to demonstrate or to make intelligible an author’s own statement, or to refer to the views of another author in an authentic manner.”* Sitatet har sin klare grense til referatet, som er *”betegnelse[n] på en gjengivelse av verkets meningsinnhold uten bruk av vernede trekk ved åndsverket.”*⁴² Den beskyttede formen opphavsmannen ga åndsverket er ved referat ikke utnyttet, og bruken kan dermed ikke påberopes som ulovlig. Utøvende kunstnere har vern for sitt konkrete opptak, og sitering har også her sin grense mot referat.

3.1.2 Sitatrettens formål

Som en grunnstein i opphavsretten ligger en avveielse av hensyn mellom opphavsmannens behov for beskyttelse av sin verk på den ene siden, og samfunnets behov for tilgang til åndsverk på den andre siden. Formålet med lånerreglene er *”å balansere behovet for vern av*

³⁸ Knoph 1936 s. 125

³⁹ Bernkonvensjonen art 9(2)

⁴⁰ SOU 1956:25 s. 82, Rognstad 2009 s. 242

⁴¹ WIPO: World Intellectual property organization

⁴² Rognstad 2009 s. 242

immaterialrettigheter mot samfunnets og den enkeltes ulike behov for å kunne nytte åndsprodukter uten å være avhengig av et samtykke.”⁴³ Låne-reglene er et eksempel på at lovgiver har ansett samfunnets behov for tilgang til åndsverkene å veie tyngre enn opphavsmannens behov for beskyttelse. De er også laget for å unngå klareringsprosess for hver enkelt bruk, og dermed forenkle prosessen for lån av åndsverk. Samfunnets behov for tilgang til åndsverk blir imidlertid bare beskyttet dersom paragrafens vilkår er oppfylt.

I begrunnelsen for sitatretten står behovet for å ivareta ytringsfriheten sterkt. Knoph uttalte seg slik: *”Retten til å citere er en nødvendig forutsetning for meningsutveksling, og denne kan et kultursamfund ikke undvære i lengden.*”⁴⁴ Det oppstilles imidlertid ikke krav om at det som siteres er saklig, og dermed kan en ekstremistisk publikasjon lojalt siteres i et usaklig angrep på det demokratiske styresett.⁴⁵

I sitatretten fremstår to hensyn som særlig viktige; hensynet til meningsutveksling og allmennhetens interesse i å være oppdatert. Dette er begge bærende hensyn i et fungerende demokrati. Fri utveksling av meninger og tanker bidrar til at hvert enkelt samfunnsmedlem på fritt grunnlag kan ta standpunkt til politiske spørsmål.⁴⁶ *”Ytringsfrihet er en grunnleggende forutsetning for demokratiet. Folkestyret kan bare fungere hvis meningene fritt kan brytes og opplysninger fritt legges fram.*”⁴⁷

3.2 Vilkår for lovlig sitat

Som tidligere nevnt kreves offentliggjøring eller utgivelse for anvendelse av låne-reglene. Det kan dermed ikke siteres fra et privat brev og hjemle bruken i sitatretten. Bakgrunnen for krav om offentliggjøring er at allmennheten ikke har krav på å få sitere fra noe som ikke har ønskes tilgjengeliggjort.

For at et sitat skal anses ulovlig, er det imidlertid ikke tilstrekkelig at opphavsmannen eller den utøvende kunstner finner sitatet nedlatende. Krenkende sitering stiller krav om at siteringen må være krenkende for verket eller eieren av det.

⁴³ Ot.prp.nr. 46 (2004–2005) s. 29

⁴⁴ Knoph 1936 s. 125

⁴⁵ Rognstad 2009 s. 241

⁴⁶ Aakre 2002 s. 42

⁴⁷ Andenæs 1985 s. 11

Dersom terskelen for ulovlig sitat hadde vært oppfylt der opphavsmann eller utøvende kunstner følte sitatet var upassende, ville sitatretten hatt et snevert faktisk innhold.

3.2.1 ”sitere fra”

En vanlig språklig forståelse av lovens ordlyd vil si at det er lov å sitere utsnitt ”fra” et verk eller opptak, altså en del. Kvantitative betraktninger må imidlertid vurderes i det konkrete tilfelle ut fra vilkårene satt i åndsverkloven § 22. Vilårene kan hjemle en videre sitering enn ordlyden tilsier.

I forarbeidene uttales det om ordlyden: *”Departementet har ikke ansett det nødvendig å ta inn i lovtteksten at sitatretten omfatter bare ”enkelte steder eller mindre avsnitt” eller er begrenset til ”kortere sitater”. I praksis vil etter departementets oppfatning kravet om at sitatretten skal utøves ”i samsvar med god skikk og i den utstrekning formålet betinger”, føre til naturlige og rimelige grenser for sitatretten. (...) En begrensning av sitatretten vil dessuten i fremtiden – som nå – ligge i selve ordet ”sitere”.*⁴⁸

Ut fra de rettslige formål som ligger til grunn for sitatretten skulle man tro at det bare kan siteres fra verk som er av allmenn interesse. Juridisk teori tilsier imidlertid at det aldri har vært meningen å begrense sitatretten til bare å gjelde uttalelser om emner av allmenn interesse.⁴⁹

Det anses som sikker rett at man i enkelte tilfeller kan sitere et helt verk dersom vilårene i åndsverkloven § 22 er oppfylt.⁵⁰

3.2.2 ”god skikk”

I den rettslige standarden ”god skikk” ligger en henvisning til to rettskilder. For det første den avgrensning domstolene eventuelt har satt i dom, og for det andre sedvane som har etablert seg i de forskjellige bransjer. Om utformingen av sitatretten som rettslig standard uttales det i forarbeidene: *”Slike rettslige standarder må nødvendigvis være generelt formulert, og vil kunne medføre avgrensningsproblemer. Den nærmere fastleggelse av hva som er lovlig sitat bør være opp til domstolene. Rettsutviklingen bør kunne løpe uforstyrret i en årrekke, slik at*

⁴⁸ Ot.prp.nr.26 (1959-60) s. 37

⁴⁹ Rognstad 2009 s. 241

⁵⁰ Rg 1997 s. 930

det gjennom praksis på en smidig måte vil kunne tas hensyn til den tekniske og samfunnsmessige utvikling.”⁵¹ Paragrafen har imidlertid sjeldent vært oppe til vurdering hos domstolene, og retningslinjer for tolkningen er det lite av. Vurderingen må dermed ta utgangspunkt i de hensyn og formål regelen er bygget på. Hva innebærer det at noe er i samsvar med god skikk? Det er i de fleste bransjer etablert seg visse kutymmer, blant annet kreditering i rulletekst for filmverk. Rulleteksten ruller forbi i en fart der få får med seg alle de krediterte. Ettersom dette er skikken som utøves praksis, kan den da karakteriseres som god skikk?

Det er klart at ikke all skikk er god skikk. Lassen har uttalt *”Det som skikkelige, innsiktsfulle og ansvarsfulle folk anser som rederlig og all right bruk av andres åndsverk, må anses som en bruk i samsvar med god skikk.”*⁵² Andre utgangspunkt kan i tillegg oppstilles. For det første bør sitatet brukes i forbindelse med kritikk, analyse, drøftelse eller belysning av verket, og kan ikke brukes som skalkeskjul for rene kommersielle hensyn. Der sitatet ikke er brukt i samsvar med sitatrettens formål må sitatet være helt kort for å unngå bruk i konkurranse med opphavsmannen og den utøvende kunstner. *”Selv om det er på det rene at sitatrett i en viss utstrekning kan påberopes også for andre formål, må lovgrunnen tilsi at spillerommet blir trangere – formentlig vesentlig trangere – der hvor man ikke lenger kan trekke inn hensynet til den alminnelige diskusjonsfrihet.”*⁵³

Vilkåret om god skikk inneholder et krav om at sitatet skal være lojalt mot sin opprinnelse.⁵⁴ Sitatet må være uforandret, og *”verkets karakter må ikke derved forandres eller forringes”* jf. åndsverkloven § 11. Lojalitetskravet innebærer at sitatet må være tro mot meningen eller tonen i det som siteres, og ikke må settes inn i en helt annen sammenheng.⁵⁵ Sitatet må tydelig fremstå som et sitat, og markeres som lånt. Unnlates markering av sitat, vil siteringen sjeldent være i samsvar med god skikk. I vilkåret om god skikk ligger også en plikt til navngivelse, altså at sitatets opprinnelse skal krediteres ved at navn på opphavsmann eller utøvende kunstner nevnes. *”Å tilegne seg frukter av andres arbeid er ikke god skikk”*⁵⁶

⁵¹ Ot.prp. nr. 15 (1994–95) s. 127

⁵² Lassen 1998 (2). 18

⁵³ Lassen 1998 s. 10

⁵⁴ Rognstad 2009 s. 247

⁵⁵ Rognstad 2009 s. 252

⁵⁶ Stray 1989 s. 118

Det er på den andre siden lite i veien for at sitatet kan tilpasses sammenhengen, for eksempel oversettes, men *”Det er imidlertid klart at denne adgang er en innskrenkning i opphavsmannens rett som må være sterkt begrenset.”*⁵⁷ Det stilles etter forarbeidene strenge krav til sitatets lengde for å kunne hjemle et endret sitat i sitatretten.

3.2.3 ”den utstrekning formålet betinger”

I dette vilkåret ligger en kvantitetsbegrensning, som innebærer at man ikke kan sitere mer enn det som skal anvendes for å oppfylle formålet. Knoph uttalte om dette: *”Blir citatene særlig mange og omfangsrike, er det nemlig fare for at det er dem som er hovedsaken, og at den ramme de puttes inn i nærmest er et fikenblad som skal skjule ophavsrettskrenkelsens nakenhet.”*⁵⁸ Knoph uttaler seg her om den såkalte merkantile tankegangen bak sitatretten. Sitering skal gjøres i det omfang formålet betinger, men dersom sitatet blir det bærende element i siteringsverket, vil sitatretten fungere som et skalkeskjul for snyltende sitering, noe som ikke er ønskelig. Siteringen skal settes inn i en ramme, og ikke selv være den bærende rammen for verket. Balansen mellom opphavsrettens subjekter må avveies slik at begge parter får sine rettigheter ivaretatt. I forarbeidene til endring av åndsverkloven uttaler regjeringen: *”Det viktigste formålet er å opprettholde balansen mellom rettighetshavernes og brukernes interesser – og at denne balansen kommer klart og tydelig frem.”*⁵⁹

Vilkåret *”i den utstrekning formålet betinger”* har sitt utgangspunkt i rettighetshavers behov for beskyttelse. Samfunnets behov for sitering til diskusjon har sin grense der det medtatte ikke har en sammenheng med diskusjonen. Den delen av sitatet som er uten sammenheng vil som utgangspunkt være utenfor sitatrettens begrunnelse.

Et eksempel på *”i den grad formålet betinger”* finnes i RT 2010 s. 366 (Mauseth). Høyesterett kom her til at NRK hadde sitert videre enn formålet betinget fra filmen *”Brent av frost”*. Siteringen skjedde i forbindelse med omtale av en parodifilm, *”Kill Buljo”*, der et underholdningsprogram avspilte scener fra originalfilmen, samt scener fra den nye parodifilmen. *”Brent av frost”* var en av de parodierte filmene. Spørsmålet i saken var om to ekstra sekunder fra originalverket, som ikke var med i parodiverket, gikk utenfor sitatrettens grenser. Under dissens kom Høyesterett til at de to ekstra sekundene var utenfor sitatets

⁵⁷ Ot.prp.nr.26 (1959-1960) s. 65

⁵⁸ Knoph 1936 s. 125

⁵⁹ Prop. 65 L (2012–2013) pkt. 2.6.1

formål og dermed ikke kunne hjemles i sitatretten. Formålet med å vise klippene var å sammenligne original- og parodiverkene mot hverandre, og det viste som ikke var med i parodiverket, var dermed utenfor formålets utstrekning. *”At det dreide seg om en kort overskridelse – to sekunder- kan etter mitt syn ikke være avgjørende. Det gjør heller ikke overskridelsen rettmessig at det kunne vært sitert for andre formål. Sitatretten er begrenset av formålet, som må vurderes i lys av de konkrete omstendigheter.”*⁶⁰ Dommen har i ettertid vært gjenstand for kritikk, og det kan stilles spørsmål ved om resultatet kommer til å bli det samme dersom en lignende sak kommer opp for Høyesterett ved en senere anledning.

Kvantitetsbegrensningen i ordlyden gir rom for tolkning, og det kan tenkes at en klar kvantitativ ramme for lovlig bruk ville gjort sitatretten mer forutberegnelig. Slike kvantitative grenser avsto imidlertid Odelstinget i forarbeidene til åndsverkloven. *”Å sette inn i loven en begrensning til et visst antall linjer eller takter som foreslått fra enkelte hold, ville hverken være rimelig eller hensiktsmessig.”*⁶¹

3.3 Sammenfatning

Utgangspunktet er altså at rettighetshaver har en enerett til sitt verk eller opptak. Denne eneretten er svært viktig for å opprettholde kreativ produksjon i tillegg til å verne rettighetshaver fra misbruk. Sitatretten er en svært sentral begrensning av denne eneretten, men innholdet bør ikke strekkes lengre enn vilkårene i åndsverkloven § 22 tilsier. Sitatrettens åpne ordlyd kan på den ene siden lett tilpasses til samfunnsendringer, på den andre siden være noe vanskelig å fastsette grensene for.

Videre i drøftelsen vil den merkantile begrunnelsen bak sitatretten ha en sentral rolle. Den merkantile tankegangen har sin bakgrunn i den svært viktige avveielser av hensyn som åndsverkloven bygger på. På den ene siden må samfunnet kunne sitere dersom vilkårene er oppfylt. På den andre siden må sitatretten ikke påberopes som et skalkeskjul for krenkende bruk, og ytringsfrihetshensynet må ikke gis for vid anvendelse. For å opprettholde balansen mellom opphavsrettens subjekter, bør sitatrettens rammer holdes nært opp til vilkårene i åndsverklovens § 22, og sitatretten bør tolkes i samsvar med avveielser av hensyn. Det vil i den videre drøftelsen bli interessant å drøfte om sitatretten kan hjemle sitering av samples,

⁶⁰ RT 2010 s. 366 avsnitt 43

⁶¹ Ot.prp.26 (1959-1960) s.37

eller om samples er en slik bruk som sitatretten på generelt grunnlag ikke kan hjemle jf. avveielser mellom rettighetshaver og samfunnets behov. Kan en låneregel ha tyngre vekt enn de grunnleggende ideelle rettighetene? Vil det være riktig å sette samfunnets behov for tilgang på kreativ produksjon fremfor beskyttelsen av rettighetshaver? Spørsmålet blir videre om sitatretten kan hjemle sampling, og hvor skjæringspunktet mellom sitatretten og de ideelle rettigheter går.

4. SKJÆRINGSPUNKTET IDEELLE RETTIGHETER OG SITATRETEN

4.1 Sammenheng sitatrett og ideelle rettigheter

Ved bruk med hjemmel i lånereglene, skal de ideelle rettighetene i åndsverkloven § 3 respekteres fullt ut jf. § 11. De ideelle rettighetene blir dermed en skranke for sitatretten, hva som kan siteres og hvordan siteringen skal foregå.

Åndsverklovens § 3, annet ledd regulerer tilfellet der bruker har en rett til å endre eller tilgjengeliggjøre et verk, jf. ordlyden ”... *har en annen rett*”. Retten kan for eksempel være hjemlet i sitatretten eller i avtale. I sitatrettstilfeller må dermed bruken oppfylle vilkårene i åndsverkloven § 22 før man kan påberope seg brudd på respektretten i § 3, annet ledd. *”For den som ikke har slik rett, er det ikke bruk for noen bestemmelse overhodet utover § 2...”*⁶² En uhjemlet, krenkende bruk må etter dette hjemles i åndsverkloven § 2. Dersom ordlyden i § 3, annet ledd ikke hadde stilt krav om rett til endring, kunne dette gitt *”anledning til den misforståelse at den skulle gi generell adgang til å gjøre endringer i et åndsverk eller å gjøre det tilgjengelig for allmennheten når det bare ikke er ”krenkende for hans litterære eller kunstneriske anseelse”.* Dette er selvsagt ikke tilfelle.”⁶³

I vurderingen av om et sitat er lovlig etter åndsverkloven § 22, stilles det krav om at siteringen følger god skikk og at sitatet ikke er lenger enn formålet betinger. Sammenhengen mellom god skikk og de ideelle rettigheter kan betraktes på to forskjellige måter. På den ene siden kan det sies at hva som er god skikk i § 22 har en side til rettighetshavers ideelle rett etter åndsverkloven § 3, annet ledd. I denne sammenheng mener Aakre at bruk som krenker opphavsmannens eller verkets anseelse eller egenart som utgangspunkt ikke bør anses som god skikk etter åndsverkloven § 22.⁶⁴ På den andre siden kan man stille spørsmålet om sitatrettens gode skikk konsumeres av vurderingene etter § 3. Vil det som krenker opphavsmannens eller verkets anseelse eller egenart aldri oppfylle kravet om god skikk i sitatretten? Den mulige sammenhengen er ikke uttrykkelig nevnt i forarbeidene til åndsverkloven. Om en motstrid kan oppstå, og hvordan denne motstriden avgjøres vil drøftes videre i denne oppgaven.

⁶² Ot.prp.nr.26 (1959-1960) s. 22

⁶³ Ot.prp.nr.26 (1959-1960) s. 21

⁶⁴ Aakre 2002 s. 64

Uansett synspunkt vil de ideelle rettigheter være et viktig moment i vurderingen av god skikk og retten til sitering. Paragrafene står i et visst avhengighetsforhold til hverandre, der vurderingene i noen grad kan flyte over i hverandre.

Spørsmålet blir derfor hvor langt beskyttelsen av de ideelle rettighetene skal gå i forhold til sitatrettens iboende element av ytringsfrihet. Omfanget av det lovlige sitat blir til en viss grad styrt av rettighetshavers ideelle rettigheter. For fullstendighetens skyld nevnes det at produsentvernet i åndsverklovens § 45 ikke omfatter ideelle rettighetene etter § 3⁶⁵, slik at dette er en problemstilling som i forhold til sample-eksemplet i utgangspunktet er relevant for utøvende kunstnere og opphavsmann til verket.

Ordlyden i § 3, annet ledd og retten til å sitere i § 22 er begge formulert som en lojalitetsplikt⁶⁶, der bruk skal gjøres med et visst hensyn til opphavsmannen og dens interesser. På den andre siden av debatten står ytringsfrihetsaspektet ved sitatretten. Hvordan skal samfunnets rett til å ytre seg balanseres mot rettighetshavers rett til ideelle rettigheter? På den ene siden er det klart at samfunnsdebatten er en viktig søyle i det moderne demokrati som må ivaretas for å sikre samfunnets utvikling. På den andre siden må opphavsmannens ideelle rettigheter beskyttes for å opprettholde opphavsrettens formål om kreativ produksjon. Vil ivaretagelse av samfunnets diskusjonsfrihet settes høyere ettersom det er en menneskerettighet? Eller vil opphavsrettens ivaretagelse av sine subjekter stå sterkest? Hvordan skal de to viktige instituttene veies opp mot hverandre, og hvilket institutt vil vinne ved konflikt?

Oppgavens belysning av skjæringspunktet skal ta utgangspunkt i sampling.

⁶⁵ Åndsverklovens § 45, fjerde ledd.

⁶⁶ Aakre 2002 s. 64

4.2 Hva er et sample?

”Sampling is the act of taking a portion, or sample, of one sound recording and reusing it as an instrument or a sound recording in a different song or piece.”⁶⁷

Ut fra denne definisjonen er sampling uttrekk av lyd fra lydopptak for å frambringe ny musikk. Samplet kan enten brukes i sin originale form eller i bearbeidet form. Vanlig bearbeidelse for samples er for eksempel digitalisering av vokal, endring i tempo, pålegging av bass eller rytmeendringer. Bearbeidelser av samples krever som utgangspunkt samtykke for å kunne brukes jf. åndsverkloven § 4. Sampling er stadig mer populært innen musikkarter som for eksempel hip hop og R n’ B.

Et eksempel på sampling i Norge skjedde sommeren 2011. Rapperen Jesse Jones brukte samples fra innspillingen av Lillebjørn Nilsens vise ”Gategutt”, i sin sang med samme navn⁶⁸. Samplene var her satt inn i sin originale form, og var ikke bearbeidet. Som intro til sangen brukte Jones to setninger fra det første verset av ”Gategutt”. Etter samplet er spilt, begynner rytmen, og Jones starter sin rap. Verset avsluttes med et sample av teksten ”jeg er en gategutt”, før refrenget begynner. En nærmere redegjørelse og analyse av saken vil følge i pkt. 4.4.

Et eksempel på bearbeidede samples er Eric Prydz ”Call on me”.⁶⁹ Sangen består av samplede linjer fra Steve Vinwoods ”Valerie”⁷⁰ fra 80-tallet, som loops, det vil si går igjen og igjen. Samplet er bearbeidet ved å gjøre vokalen lysere, legge til rytme, perkusjon og bass. Det er de samplede linjene som utgjør sangens melodilinje.

4.2.1 Krenkelsesvurderingen

I skjæringspunktet mellom lovlig og ikke lovlig bruk finnes krenkelsesvurderingen. Hva skal til for at samplingen utgjør en krenkelse av eneretten? Krenkelsesvurderingen tar utgangspunkt i den enerett opphavsmenn, utøvende kunstner samt produsent har, og hovedspørsmålet er om det foreligger en ulovlig utnyttelse av et verk.

⁶⁷ [http://en.wikipedia.org/wiki/Sampling_\(music\)](http://en.wikipedia.org/wiki/Sampling_(music))

⁶⁸ <http://www.youtube.com/watch?v=NESaEli8Rjw> – Jesse Jones ”Gategutt”

⁶⁹ http://www.youtube.com/watch?v=L_fCqg92qks – ”Call on me ” Eric Prydz

⁷⁰ <http://www.youtube.com/watch?v=cbKNICg-REA> – ”Valerie” Steve Vinwood

For opphavsmenn finnes det ingen fast kvantitetsbegrensning på hva som lovlig kan brukes. Dette må vurderes konkret, og det må i vurderingen tas stilling til om samplet innehar verkshøyde. Dersom samplet har verkshøyde, utgjør bruken en krenkelse av eneretten. Der samplingen ikke inneholder verkshøyde, vil det ikke være en krenkelse av eneretten i § 2.

Vurderingen av om sampling er i konflikt med eneretten stiller seg annerledes for utøvende kunstnere jf. åndsverkloven § 42 og produsenter jf. § 45. Disse rettighetene har en annen hjemmel og begrunnelse enn opphavsmannens, og har vernet er derfor også ulikt. Utvøvende kunstnere har vern for sitt opptak i helhet, og det kreves dermed ikke at opptaket innehar verkshøyde for at de har vern. Dette vil si at kun få sekunders bruk utgjør en krenkelse av deres enerett, siden man ikke foretar vurderingen av om uttrekket har verkshøyde eller ikke. Som illustrasjon kan det vises til Rt 2010 s. 366 (Mauseth) der Høyesterett uttalte om et sitats lengde: *”At det dreide seg om en kort overskridelse – to sekunder – kan etter mitt syn ikke være avgjørende”*.⁷¹

Produsenter har vern for sitt opptak jf. åndsverkloven § 45. Lydopptaket, eller et uttrekk av det, kan ikke brukes uten produsentens samtykke.⁷² Ettersom produsenter ikke har ideelle rettigheter, vil det avgjørende være om opptaket er brukt, og ikke hvordan opptaket er brukt. *”Loven må forstås slik at det er tilstrekkelig at en del av opptaket er benyttet, uavhengig av hvor stor del det er tale om.”*⁷³

Dersom musikk uten verkshøyde er samplet, er det som utgangspunkt kun de utøvende kunstnere og produsenter som kan påberope seg rettigheter i uttrekket. Opphavsmannen har ingen rettighet med mindre det som samples innehar verkshøyde. I tillegg til å krenke eneretten, kan sampling krenke de ideelle rettighetene som utøvende kunstnere nyter.

Selv om sampling i norsk rett ikke har en klar hjemmel, er utgangspunktet at sampling uten samtykke er ulovlig bruk med mindre lånereglene kan påberopes som hjemmel. Bruk av samples vil derfor ha en side både til opphavsmannens enerett, og ved å sette samplet inn i en ny sammenheng muligens også i konflikt med de ideelle rettighetene til både opphavsmenn og utøvende kunstnere.

⁷¹ RT 2010 s.366 avsnitt 43

⁷² Med unntak av lånereglene i forhold til fremføring av fonogram mot vederlag jf. åndsverkloven § 45b

⁷³ Rognstad 2009 s. 317

Gjennom klarering med kollektive organisasjonene finnes muligheten for lovlige musikksamples. GRAMO er musikerenes, artistenes og plateselskapenes vederlagsbyrå, og innkrever på vegne av dem vederlag når innspilt musikk blir offentlig fremført. TONO forvalter rettighetene til fremføring av musikkverk, herav rettighetshaver som komponister, tekstforfattere og musikkforlag. Disse kollektive forvaltningsorganisasjonene klarer bruk på vegne av opphavsmenn, utøvende kunstnere og produsenter. Lovlig sampling kan skje dersom man på forhånd henvender seg til den aktuelle forvaltningsorganisasjonen og spør om lov til bruk. Godkjent bruk vil ofte reguleres nærmere i avtale, samt fordre vederlag. De ideelle rettighetene skal uansett klareringsmåte overholdes.

Spørsmålet er videre om samples generelt har hjemmel i sitatretten, også i forhold til ren kommersiell utnyttelse. Sitatretten gir rett på fri bruk uten betaling av vederlag eller samtykke, og vil dermed kunne åpne dører for utstrakt bruk av sampling. Sitatretten er bygget på en avveielse der eieren av opptaket eller verket står på den ene siden, og samfunnets interesser og behov for bruk står på den andre siden. Vil samplingens karakter av å snylte på andres kreativitet gjøre at balansen tipper i samfunnets disfavør, og dermed gjøre at sitatretten ikke kan hjemle sampling? Dersom sampling generelt ikke kan anses å ha hjemmel i åndsverkloven § 22, kan diskuterende sampling stilles annerledes ettersom formålet bak sitatretten da særlig er vektlagt?

4.3 Kan sampling hjemles i sitatretten?

Det rettslige utgangspunktet er at sampling krever samtykke jf. eneretten i åndsverkloven §§ 2, 42 og 45. Sitatretten er en låneregel som gir rett på fri bruk uten vederlag. Spørsmålet er om sitatretten anvendes som hjemmel for sampling, og eventuelt i hvilken utstrekning?

Sitatretten er teknologinøytral, og kan i prinsippet få anvendelse på alle verksarter, heriblant musikk. Det er klart at musikk sitater generelt er lovlig i et visst omfang. Spørsmålet er om sampling kan ha sitt grunnlag i sitatretten – et spørsmål som rettslig sett er lite behandlet.

Begrunnelsen for at sampling som utgangspunkt krever samtykke, er at den utgjør et inngrep i eneretten. For at krenkelse skal foreligge, må imidlertid tre betingelser være oppfylt. For det første må det som samples være verne⁷⁴, enten gjennom oppmannens enerett i åndsverksloven

⁷⁴ Se pkt. 2.2.3

§ 2, gjennom vernet en utøvende kunstner har etter § 42⁷⁵, eller produsentvernet i § 45⁷⁶. For det andre må samplet være brukt slik at samtykke kreves, for eksempel satt inn i et musikkverk og tilgjengeliggjort. For det tredje må bruken ikke kunne hjemles i en låneregel. Dersom man legger til grunn at samtykke ikke er gitt; kan samples da hjemles i åndsverkloven § 22? Eller vil enhver bruk av samples utgjøre en krenkelse? I dette spørsmålet er de nordiske teoretikerene delt.

Lassen antar at sampling i visse tilfeller kan hjemles i sitatretten: *"Der samplingen innebærer at man henter ut og eventuelt fremstiller varige eksemplarer av gjengivelser av deler av en fremføring av et musikkverk, kunne man anta at brukens lovliggjørelse måtte vurderes etter de vanlige normer for musikkvitats tillatelse - men om dette hersker det nok atskillig tvil og uenighet."*⁷⁷ Rognstad uttaler seg slik om saken: *"Grunnlag for bruken må etter dagens regler søkes i sitatretten i § 22, som neppe åpner for særlig utstrakt bruk."*⁷⁸ På den andre siden står Koktvedtgaard som antar at sampling ikke bør oppfattes som sitat: *"Såkaldt "sampling" o.lign. bør således neppe oppfattes som citering, og lovligheten heraf vil antageligvis afhænge af benyttelsens art og udstrækning..."*⁷⁹ Mellom disse inntar Schønning standpunktet at sampling kun i sjeldne tilfeller vil være et sitat: *"Digital sampling af musikværker - digital optagelse og genbrug af uddrag fra fonogramindspilninger m.v. - vil antagelig kun i sjældne tilfælde kunne anses som lovligt citat"*⁸⁰

Så hva er da riktig å anta som gjeldende rett? Grensedragningen har ikke vært oppe for domstolene, og det er altså ikke enighet i juridisk teori. I forarbeidene uttales det om sitatretten:

"Den alminnelige sitatregelen slik den er formulert i gjeldende § 13 første ledd og gjentatt i forslagets § 22, er en rettslig standard. Slike rettslige standarder må nødvendigvis være generelt formulert, og vil kunne medføre avgrensingsproblemer. Den nærmere fastleggelse av hva som er lovlig sitat bør være opp til domstolene. Rettsutviklingen bør kunne løpe

⁷⁵ Se pkt. 2.5

⁷⁶ Se pkt. 2.6

⁷⁷ Lassen 1999 s.784

⁷⁸ Rognstad s. 317

⁷⁹ Koktvedtgaard 2005 s. 174

⁸⁰ Schønning 1995 s. 276

uforstyrret i en lengre årrekke, slik at det gjennom praksis på en smidig måte vil kunne tas hensyn til den tekniske og samfunnsmessige utvikling.”⁸¹

Utdraget fra forarbeidene viser at sitatretten er en rettslig standard, og dermed er en norm domstolene har i oppgave å avgrense. Imidlertid finnes det på samplings område svært lite rettspraksis, noe som kan ha sitt grunnlag i sakenes prinsipielle karakter. Det er ofte lite økonomisk å hente i et søksmål, sakene ender derfor ofte i forlik, og når dermed sjelden domstolene. Hvordan kan man i mangel på rettspraksis fastlegge om sampling kan ha sin hjemmel i sitatrettens rettslige standard? Ved mangel på rettspraksis og juridisk teori, vil formålsbetraktninger i samsvar med paragrafens ordlyd og reelle hensyn kunne belyse spørsmålet.

Sampling har i den moderne, digitaliserte musikken en sentral posisjon og er stadig mer utbredt i musikkarter som rap, R n’ B og hip hop. Ettersom det ikke finnes en enkeltstående paragraf for sampling, vil det generelt være vanskelig å definere grensen for lovlig sampling. En alminnelig tankegang kan tenkes å være at sampling er en slags hyllest av opphavsmann, utøvende kunstner eller produsent, og at det dermed ikke er bruk i strid med opphavsrettslige eneretter. Sampling er *”relativt hyppig brukt f.eks. i hip-hop-musikken”*.⁸² Den stadig mer utbredte bruken sett i sammenheng med det noe uklare rettskildebildet gjør samplingsproblematikken svært aktuell.

Formålet med sitatretten er å opprettholde diskusjonsfrihet og oppfordre til samfunnsdebatt. En kommersiell utnyttelse av samples vil ligge i ytterkanten av formålet, og vil dra i retning av et urettmessig sitat. Om dette uttalte Lassen:

”Et musikkisitat vil, selv om det er kort, lett kunne utgjøre en mer substansiell utnyttelse av det verket som det siteres fra, enn det som vanligvis vil være tilfellet ved litterært sitat. Bruk av bruddstykker av andres musikk vil i det hele lettere enn bruk av utsnitt fra andre verkarter kunne innebære en snylting på de opphavsmenn som siteres - et forhold som kan bli enn mer fremtredende ved at bruk av bruddstykker av musikkverk oftere forekommer i sammenhenger

⁸¹ Ot.prp.nr.15 (1994-1995) s. 127

⁸² Rognstad 2009 s. 317

hvor det ligger nær å betegne bruken som kommersielt betonet, og dermed også av den grunn i utkanten av det tillatelige sitat.”⁸³

Lassens uttalelse er i overensstemmelse med vilkårene i åndsverkloven § 22. En sitering i kommersiell sammenheng kan vanskeligere anses å være i samsvar med god skikk.⁸⁴ Bruk av deler av et annet verk eller opptak kan anses å ligge i ytterkant av en rederlig bruk.⁸⁵ Ut fra dette kan det altså antas at dersom samplet er utnyttet til ren kommersiell bruk, for eksempel annonsering, vil det være vanskeligere å hjemle bruken i sitatretten.

Om musikkisitat generelt uttaler Weincke:

”Således som de nordiske ophavsretsloven citatbestemmelser (§ 14) er utformet, må det antages, at en komponist i sit værk lovlig kan citere en anden komponists beskyttede værk, når de almindelige betingelser for citat efter § 14 er opfyldt.”⁸⁶

Weincke henviser videre i sin artikkel til nordisk sitatretts motiver, som synes å strekke sitatretten temmelig langt.⁸⁷ Sitatrettens åpne ordlyd åpner for tolkning og tilpasning til gjeldende samfunnsforhold. Dersom sitatrettens skal avgrenses mot en spesiell situasjon, her sampling, bør dette hjemles i lov eller stå nevnt i forarbeider eller dom. Den vide ordlyden taler for at sampling kan hjemles i sitatretten.

Sitatretten er et inngrep i opphavsmannens enerett, uten samtykke og vederlag, og bør dermed begrenses *”til visse spesielle tilfeller”* jf. ordlyden i tretrinns testen.⁸⁸ Tretrinns testen er en internasjonal ramme for nasjonal handlefrihet i opphavsrettslig lovgivning, og setter vilkår for begrensninger i eneretten, som skal være opp til nasjonal lovgivning å utarbeide. Tretrinns testen, som nevnt i Bernkonvensjonen artikkel 9, annet ledd, gjaldt i utgangspunktet kun eksemplarframstillingsretten. I TRIPs-avtalen under WTO ble partene imidlertid enig om å utvide tretrinns testen til å gjelde alle unntak, herav også fremføring.⁸⁹ I forarbeidene til endring av åndsverkloven nevner Universitetet i Bergen at tretrinns testen er en EØS-rettslig

⁸³ Lassen 1999 s. 774

⁸⁴ Se pkt. 3.3.2

⁸⁵ Se Lassen sitat i pkt. 3.3.2

⁸⁶ Weincke 1975 s. 410

⁸⁷ SOU 1957:25 s. 201

⁸⁸ Bernkonvensjonen artikkel 9, annet ledd.

⁸⁹ Ot.prp. nr. 46 (2004-2005)

forpliktelse som bør gis forrang etter EØS – loven⁹⁰ § 2. Om dette uttales det: *”D e p a r t e m e n t e t e r s e l v f ø l g e l i g e n i g i a t N o r g e g j e n n o m d i r e k t i v e t s i n n l e m m i n g i E Ø S - a v t a l e n e r b u n d e t a v d e r a m m e r f o r u n n t a k s o m t r e t r i n n s t e s t e n s e t t e r .”*⁹¹ Unntak fra den eksklusive eneretten skal etter ordlyden bare skje i visse spesielle tilfeller. Denne avgrensningen er begrunnet i beskyttelsen av eneretten. Lånereglene har en begrenset utstrekning, de kan ikke gjelde all bruk, og må begrunnes i tvingende samfunnshensyn. Bruken må videre *”..ikke skade den normale utnyttelse av verket..”, og heller ”..ikke på urimelig måte tilsidesette opphavsmannens legitime interesser”* jf. Bernkonvensjonen artikkel 9, annet ledd. Begrensningene i åndsverklovens kapittel to anses å bygge på, og å være i overensstemmelse med Bernkonvensjonen.

Bør sitering av samples i diskusjonsformål antas å være et spesielt tilfelle i forhold til tretrinns testen? Ved å tillate sampling under sitatretten vil vernede verk kunne brukes uten samtykke fra kunstner eller opphavsmann, og uten betaling av vederlag. For at samfunnets behov, her representert av sampleren og publikum, skal være beskyttelsesverdige på bekostning av opphavsmannen eller den utøvende kunstneren, må samples ikke brukes bare for å utnytte verket som sådan.

Weincke trekker videre grensen for sitatretten i musikkverk slik: *”Jeg kunne tenke mig, at grænsene for, hvor store dele af et musikværk man må citere, må trækkes ret snævert..”*⁹² Weincke viderefører her sitt syn på at sampling kan hjemles i sitatretten, men at grensene må trekkes ganske snevert. Dersom bruken blir omfangsrik, kan balansen mellom opphavsrettens subjekter forskyves. Samfunnets behov for tilgang på kreativ produksjon vil ikke være beskyttelsesverdige i samme grad der utnyttelse går på bekostning av opphavsmannen, utøvende kunstner eller produsentens legitime rettigheter. De snevre grensene som her trekkes opp, kan dermed til dels tale for at sampling ikke bør kunne hjemles i sitatretten, i alle fall ikke i særlig grad. Som Lassen uttalte seg om ovenfor kan et sample kan lett utgjøre en substansiell utnyttelse av et verk. Dersom samplet kvantitativt inneholder mye, kan tilfellet være vanskelig å forene med en snever sitatrett.

⁹⁰ LOV 1992-11-27 nr 109: Lov om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v. (EØS-loven)

⁹¹ Ot.prp. nr. 46 (2004-2005) pkt. 3.4.1.2

⁹² Weincke 1975 s. 412

Rettskildene hittil drar i retning av at den sampling som i dag er utbredt i populærmusikk vanskelig kan hjemles i sitatretten.

Av forarbeidene til åndsverkloven fremgår det at det gjennom sedvane er *”fastlagt at i visse henseende er et utpreget ervervsmessig formål til hinder for at sitatretten påberopes.”*⁹³ Dette er også i overensstemmelse med tretrinnsstestens ordlyd om å ikke skade den normale utnyttelse av verket. Hva som ligger i ordlyden utpreget ervervsmessig formål er imidlertid ikke nærmere presisert. Etter en naturlig språklig forståelse vil dette foreligge når brukerens formål er å tjene penger på å sitere eierens verk eller opptak. Aakre skriver om dette at sitater ofte kan *”brukes til et blandet formål, og ikke et rent ervervsmessig formål.”*, og at det i slike tilfeller ikke kan oppstilles noen klar hovedregel.⁹⁴ En viktig presisering her er at det ikke er noe i veien for å for eksempel utgi en artikkel som inneholder et sitat, og tjene penger på den. Det som imidlertid ikke er i overensstemmelse med sitatrettens vilkår er å basere artikkelen på sitatet. Dette ettersom det da er sitatet det tjenes penger på, og bruken innebærer en konkurranse med rettighetshaver. Her kan det igjen trekkes linjer til den merkantile begrunnelsen bak opphavsretten. Balansen mellom rettighetshaver og samfunnet som brukere må opprettholdes, og sitatretten kan ikke brukes som skalkeskjul for bruk av snyltende karakter. Ut fra sitatet fra forarbeidene kan man dermed trekke slutningen at det er mulig å hjemle samples i sitatretten, der bruken etter en konkret vurdering kan passe inn i formålskravet sitatretten stiller.

I denne oppgaven er det samples i diskusjons- og illustrasjonsformål som står sentralt. Samplets formål spiller inn i vurderingen på om bruken kommer i økonomisk konkurranse med kunstner eller opphavsmann, og bruk i diskusjonssammenheng kan dermed fremstå som bruk som gjennom sitt lojale formål blir fratatt sitt preg av å snylte. Siteringen av samplet må være i samsvar med formålet bak sitatretten, ellers vil siteringsmuligheten innsnevres sterkt. Samples utenfor formålet, hvis lovlige, vil måtte være svært korte for å kunne hjemles i sitatretten.

Det kan det virke som om argumentene mot å hjemle samples i sitatretten begrunnes i at bruken kan komme i økonomisk konkurranse med opphavsmann eller kunstner, og ikke er

⁹³ Ot.prp.nr.26. 1959-60 s. 39

⁹⁴ Aakre 2002 s. 96

begrunnet i ytringsfrihetshensyn. Samples er et sitat fra en innspilling noen har laget, betalt for og fremført, og er på den måten et klart musikk-sitat, der bruken må vurderes konkret i hvert tilfelle, ut fra hvordan samplet er brukt. Generelt kan det antas at samples i diskusjonssammenheng ivaretar et annet formål – et formål som gjennom grunnlovens § 100 og EMKs⁹⁵ artikkel 10 beskyttes som en grunnleggende menneskerettighet. Hvor mye kreves for at siteringen skal ha en slik karakter? Diskusjon, debatt, drøftelse vil etter en naturlig språklig forståelse bety meningsutveksling. Er det i sitering av samples en annen terskel for hva som kan anses innenfor diskusjon, debatt og drøftelse? Det finnes lite rettlig grunnlag for å påstå dette. Sitatretten er teknologinøytral, og det vil dermed være samme krav som stilles til verket, uavhengig av art. Artsforskjellen vil eventuelt ligge i god skikk-vurderingen, der kutymer innen de forskjellige artene vil variere. Vil det være nok å sample et ”nei” eller et ”ja”, og si at den andre sangen er med på å diskutere ved å svare på spørsmål? Dette kan besvares benektende. For at sitering av samples skal beskyttes under ytringsfrihetshensyn, må det som samples faktisk presentere en ytring, og for å oppfylle den naturlige språklige forståelse av diskusjon, inneholde en mening. Samplet som siteres bør være med på en diskusjon, harselering eller kritisering. Siteringen av samplet kan ikke anses som beskyttet under ytringsfrihetshensyn der originalverket er diskuterende, mens samplet kun fyller kreative rom, eventuelt tilfører melodiose aspekter til verket, se her min vurdering av ”Gategutt”- saken i pkt. 4.4 samt 4.5.3.

Det kan ut fra de overnevnte rettskilder sies at samples generelt sett ikke kan ha hjemmel i sitatretten, men der hensynet til ytringsfriheten særlig opptrer som relevant, vil sitatretten likevel kunne påberopes. Videre må det dermed i denne oppgaven legges til grunn at samples som ligger innenfor kjernen av formålet bak sitatrettens begrunnelse kan hjemles i § 22.

⁹⁵ Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen

4.4 Generelle synspunkter

4.4.1 ”Gategutt”- saken

Den tidligere nevnte ”Gategutt” - samplingen⁹⁶ er etter mitt syn et praktisk eksempel på flere sider av oppgavens tema. For det første er dette et eksempel på sampling som ikke kan hjemles i sitatretten. For det andre er saken også et godt eksempel på at de ideelle rettighetene kan vinne frem for sitatretten, dersom samplingen her hadde kunnet hjemles i sitatretten. Rapperen Jesse Jones samplet store biter av Lillebjørn Nilsens vise ”Gategutt” inn i sin låt med samme navn. Låtens intro er to linjer av visens vers, deretter er klipp med strofen ”jeg er en gategutt” samplet inn i låten ved hvert refreng. De to linjene fra verset er videre også brukt som sangens outro. Etter mitt syn kan denne bruken ikke hjemles i sitatretten. Begrunnelsen for dette standpunktet er at Jones bruk av samplet virker som om det er gjort for å utnytte originalverket som sådan. Bruken av Nilsens ”Gategutt”-innspilling er omfattende, både som intro, før hvert refreng og som outro. Kan denne omfattende bruken på noen måte være i samsvar med den utstrekning formålet betinger jf. åndsverkloven § 22?

En anmelder skriver om albumet ”Gategutt” ble utgitt på at *”Måten Jesse Jones rapper eller leverer tekstene på vil alltid være en diskusjon.”*⁹⁷ For at samplet skal kunne hjemles i sitatretten må det kunne begrunnes i ytringsfrihetshensyn og være et tilskudd til samfunnsdebatten. Kan det aspektet at rap generelt er en kritiserende musikkstil tilsi at all rap er diskusjon, uansett språk eller bruk? Nei, diskusjon krever noe mer enn en musikkart - en meningsutveksling. Det kan ikke være tilstrekkelig å anvende andres musikk i et verk som i sjanger og som sådan er myntet på diskusjon. Bruken må, for å være i samsvar med sitatretten, ikke kvantitativt gå utover formålet. Siteringen av samples i refrenget til ”Gategutt” gjør at samplet blir brukt flere ganger, og repeteres mye. Samplet i ”Gategutt”-saken tilfører i tillegg lite til samfunnsdebatten, og er etter min mening brukt for å fylle kreative tomrom. Ved å tilsette en melodiøs intro og outro, samt opptakt til refreng, vil rappen få et melodiøst og autentisk preg. Samplene fra Nilsens ”Gategutt” er etter min mening det som individualiserer låten og gir den særpreg. Bruken er, slik jeg forstår saken, rent kommersiell. Jones ville gi ut en ny versjon av sangen, med ekte synspunkt på det harde samfunnet i Oslo Øst.

⁹⁶ Se pkt. 4.2.

⁹⁷ <http://www.hipster.no/madeleine/blog/467/>

Dette er en bruk som vanligvis ville fordre lisensiering og samtykke, noe som taler mot å kunne hjemle bruken i sitatretten i dette tilfellet, særlig fordi bruken ikke hadde diskuterende karakter. Dersom Jones' bruk av "Gategutt"-samplingen hadde vært tilstrekkelig for å karakterisere bruken som diskuterende, kunne sitatrettens hjemmel for sampling blitt et skalkeskjul for snylting jf. den merkantile begrunnelsen bak sitatretten.

Balansen mellom ideelle rettigheter og sitatretten har dermed en side til omfanget av bruken og hva som er brukt, noe jeg kommer tilbake til i pkt. 4.5.3.

4.4.2 Andre utgangspunkt

Kommersielle sitater faller som utgangspunkt utenfor sitatretten, og om dette uttalte Lid:

*"Det avgjerande må også her vera formålet med sitatretten og formålet med annonsen. Formålet med sitatretten var å fremja ei saklig orientering om emne av kulturell, religiøs, politisk og liknande ålmenn interesse. (...)må ein vel seia at den interessa bransjen kan ha ai å auke konsumet av slike varer, fell utenom det som sitatretten skal tene."*⁹⁸

Dette er i overensstemmelse med tretrinns-testens innhold. Unntak fra eneretten skal bare skje i spesielle tilfeller, der bruken ikke kommer i konkurranse med rettighetshaver. Hvis slik kommersiell sitering kunne hjemles i sitatretten, ville mye av sitatrettens bakenforliggende avveielser og formål få lite faktisk innhold. Samfunnet, her representert av brukeren, er ikke beskyttelsesverdig dersom formålet med sitatet kun er å tjene penger. Ut fra dette kan de ideelle rettighetene antas å ha forrang i tilfeller der sitering av samples kun har kommersielle hensikter. På dette punktet er de norske rettskildene i overensstemmelse.

I en konfliktsituasjon der sitatrettens formål ikke står som utgangspunkt for samplingen, og samplet er sitert kun med tanke på kommersielle formål, vil bruken kunne utgjøre et brudd på rettighetene, og dermed ikke kunne hjemles i sitatretten. I disse tilfellene, der det bare er brukeren som tjener noe på det og bruken på ingen måte gagnar samfunnet eller oppfordrer til debatt, vil de ideelle rettighetene stå sterkere. En slik bruk av sampling kan som utgangspunkt ikke oppfylle kravet om god skikk. Her må opphavsmann og utøvende kunstner rett til å

⁹⁸ Lid 1958 s. 6. Ettersom kravene for lovlig sitat endrer seg i takt med samfunnet, er det er i dag ikke krav om at sitatet må ha allmenn interesse.

motsette seg bruk som kan anses krenkende veie tyngre enn brukerens kommersielle interesser.

Et eksempel på siteringen som kan hjemles i sitatretten finnes i Rg 1990 s. 843 (Purvis). Her ble de ideelle rettighetene her ansett å veie tyngre enn sitatretten. Lagmannsretten kom til at en forfatters ideelle rettigheter var krenket:

*”Videre viser lagmannsretten til at intensjonen med den språkform artikkelen ble gitt og den illustrasjon som ble benyttet, var å øke bladets økonomiske resultat. Beskyttelsesregelen i åndsverkloven § 3 annet ledd er nettopp begrunnet i å unngå at den ankende parts artikkel bringes ned på et nivå der den åpenbart ikke hører hjemme.”*⁹⁹

Her er begrunnelsen todelt. For det første kan endrede sitater ikke hjemles i sitatretten, og for det andre måtte de ideelle rettighetene her gis forrang, ettersom forfatterens ideelle rettigheter var beskyttelsesverdig fremfor bladets ønske om inntjening.

Ved rettmessighetsvurderingen av et sitat, kan mye av svaret finnes dersom man retter oppmerksomheten mot sitatets formål.¹⁰⁰ Jeg vil derfor i det følgende vurdere skjæringspunktet mellom de ideelle rettighetene og sitatrett ved to gitte formål.

4.5 Sitatets formål som vurderingstema

Hvordan løses konflikten mellom sitatretten og de ideelle rettighetene der formålet med siteringen av samplet er å diskutere eller debattere? Vil en opphavsmanns eller utøvende kunstners ideelle rettigheter kunne tillegges større vekt enn de ytringsfrihetshensyn sitatretten er laget for å ivareta? Hva skal tillegges størst vekt? For å sette en konkret problemstilling: hvordan avgjøres konflikten der en artist tar inn et sample fra en annen sang i sitt verk med et formål om å diskutere? Skal siteringen beskyttes under sitatrettens hjemmel, eller bør de ideelle rettighetene antas å veie tyngst?

⁹⁹ Rg 1990 s.843

¹⁰⁰ Vyrje 1993 s. 109

4.5.1 Tilfellene der sitatets formål er kommersiell utnyttelse

Det finnes flere argumenter for at sitatretten skal vinne frem i denne konflikten. Et av de viktigste er som tidligere nevnt formålet sitatretten skal ivareta. Samfunnsdebatt og ytringsfrihet er viktige verdier i samfunnet, og for at demokratiet skal kunne fortsette å være i konstant utvikling, er det et behov å kunne diskutere fritt. Dette bør gjelde på alle områder, være seg i musikk, gjennom artikler eller i muntlige foredrag. Det foreligger ingen rettslige grunnlag for at sampling, når den faller inn under sitatrettens hjemmel, skal stilles annerledes.

Mot dette argumentet står sitatrettens karakter. Sitatretten er en fri bruk regel, og gir rett til bruk uten samtykke og uten betaling av vederlag.

De rettslige standardene som drøftes i oppgaven er basert på konkrete vurderinger som tar utgangspunkt i den aktuelle bruken er i. Det kan tenkes at sampling innenfor musikkverdenens egne skikker, til en viss grad er godtatt. Særlig i miljøer som rap og R'n'B, der musikken har sitt utspring i å kritisere samfunnet, mennesker og livet. Musikkens utspring bør være mulig å videreføre i samband med musikkens digitalisering; i denne sammenheng å kunne diskutere ved å sitere et sample fra en annen låt. I visse musikkarter anses det som en skikk å referere til et annet musikkverk, navn eller utsagn. Stiller situasjonen seg annerledes der musikerene bruker et klipp? Dette stilles annerledes ettersom bruken da kommer i konflikt med flere rettigheter. Både produsentrettigheter, opphavsmannens rettigheter og kunstnerens rettigheter kan krenkes. Sitering av samples må dermed kunne begrunnes i formål støttet av sitatretten for å være lovlig.

Selv om sampling er skikk innen musikkverdenen, uttales det om tolkingen av lånereglene i forarbeidene til åndsverkloven:

”Et hovedpoeng må være at bestemmelsene er gitt for å fremme visse formål, og derfor bør tolkes slik at de på best mulig måte kan fylle denne oppgaven. På den annen side forutsettes de tolket slik at de ikke kommer til å danne skalkeskjul for en økonomisk snylting på opphavsmannen, eller åpner for virksomhet som kan innebære regulær økonomisk konkurranse med henne.”¹⁰¹

¹⁰¹ Rognstad 2009 s. 219

Ut fra dette utsagnet kan det sies at sitatrettens omfang ikke skal trekkes for langt, særlig ikke slik at bruk innebærer økonomisk konkurranse. Hva blir tilfellet når økonomisk konkurranse bare er ett moment i bruken? I dette gitte tilfellet er poenget med å sitere samplet å debattere eller diskutere. Bak låne-reglene ligger den grunnleggende avveielser mellom rettighetshaver og samfunnets behov for tilgang på kreativ produksjon. Dersom låne-reglene tolkes utover sitt formål, vil denne grunnleggende avveielser forskyves. Låne-reglene er ikke laget for å tilby en snarvei til bruk i økonomisk konkurranse med opphavsmannen.

Kvantitative betraktninger kan tale for at de ideelle rettighetene vinner frem. Skal en bruker kunne gjemme seg bak sitatretten bare fordi man siterer noe som har en viss sammenheng med en debatt? Dersom en bruk skal kunne hjemles i sitatretten må det kunne stilles krav om en viss mengde sitat og eventuelt en viss sammenheng med debatt. Problemet blir videre; hva slags krav skal stilles? Ut fra ordlyden kan det ikke stilles krav om at siteringen utgjør hoveddelen av musikkverket jf. ordlyden ”*sitere fra*” i åndsverkloven § 22. For å dekke den andre ytterkant må imidlertid bruken, som tidligere nevnt, være opphavsrettslig relevant. Ut fra forarbeidene begrunnelse for den rettslige standard som ordlyd i åndsverkloven § 22, kan det innen sitatretten ikke oppstilles faste kvantitetskrav. Kvantitative begrensninger for sitater må vurderes ut fra vilkårene fastsatt i § 22. Kan det i denne gitte situasjonen settes opp særskilte krav til sitatets lengde for å kunne hjemle i sitatretten? I RT 2010 s. 366 (Mauseth) uttalte Høyesterett at ”*Sitatretten er begrenset av formålet, og må vurderes i lys av de konkrete omstendigheter.*”¹⁰² Ut fra denne uttalelsen kan man trekke slutning om at kvantitative grenser ikke kan trekkes opp på en generell basis, og at det må vurderes i hvert tilfelle. Som tidligere er det imidlertid ikke noe krav om at det som diskuteres har allmenn interesse eller har kvalitet for at sitering av et sample skal være lovlig.

I forarbeidene til endring av åndsverkloven i 1995 fremheves det at domstolene skal avgrense sitatretten, og at denne avgrensningen skal ta utgangspunkt i den tekniske og samfunnsmessige utvikling. Sitatrettens karakter som rettslig standard taler for å ta samfunnets teknologiske utvikling med i vurderingen. Tidligere var musikken spilt inn på enklere måte, der musikkverket spiltes inn på ett opptak. Musikken har siden da utviklet seg i takt med den teknologiske utvikling, og musikkens digitalisering er i dag et faktum. Sampling og andre bruk av lydkutt er dermed stadig mer vanlig. Bør sitatrettens omfang tilpasses

¹⁰² RT 2010 s. 527 avsnitt 43

samfunnets nyere utvikling? Ordlyden i åndsverkloven § 22 gir i seg selv liten veiledning for grensene og gir stort rom for tolkning. Den åpne ordlyd er slik nettopp for å kunne tilpasses nye samfunnsforhold og teknologiske utviklinger. Sitatrettens karakter som rettslig standard kan dermed anses å trekke i retning av at sitatretten skal veie tyngre enn de ideelle rettighetene i denne sammenheng.

Dersom det påstås at musikk ikke kan anvendes som debattarena, vil dette synspunktet stå i bresjen for et noe snevert syn. Synspunktet vil videre kunne hindre både produksjon og samfunnsdebatt. Sitatretten verksnøytrale karakter må også i praksis være verksnøytral. Dersom sitatretten hjemler muligheten til sitering av samples for å diskutere, vil det kreative rom bli større på musikkområdet. Olav Torvund har uttalt:

*”Det er vår felles interesse i at alle skal kunne ta del i og bygge videre på den kulturelle og kunnskapsmessige utviklingen. Denne interessen er like viktig som opphavsmannens interesse i vern, og er en forutsetning for skapende innsats. Intet er skapt i et vakuum. Dagens forfattere, komponister, arkitekter, billedkunstnere og forskere bygger videre på det som andre har gjort før dem. Og morgendagens kunstnere må kunne ta utgangspunkt i det som skapes i dag. I opphavsretten forsøker man å balansere disse interessene.”*¹⁰³ (min understrekning)

Dette vil videre kunne oppmuntre til mer åndsproduksjon, som igjen er grunnlaget for opphavsmannens enerett. Ved at sitering ble sagt lovlig kunne man debattere hverandres musikk gjennom å bruke lydklipp fra personlige opptak eller biter av vernede verk, og dermed korrekt gjengivelse.

Samtidig, dersom sampling i visse diskusjonstilfeller var tillatt under sitatretten foran ideelle rettigheter, ville mulighetene for å misbruke sitatretten øke. Tillates sitering av sampling for diskusjon en gang, vil det senere være vanskelig å trekke grensen for neste gangs bruk. Hvor skal grensen gå, og hvilke siteringer skal være lov, hvilke skal ikke være lov, hva skal vilkårene være? Videre kan det stilles spørsmål ved hvem skal bestemme endelig hvor grensen går. Domstolene har allerede oppgaven å avgjøre sitatrettens utstrekning ettersom ordlyden i åndsverkloven § 22 har stort rom for tolkning. Behandling av en sak i domstolene

¹⁰³ Torvund, Olav ”Verner opphavsretten for mye?”

er imidlertid en kostbar og langvarig affære, som ofte vil ende i prinsipiell vinning fremfor økonomisk vinning. Dersom de ideelle rettighetene kommer som en motsetning til samfunnsdebatt kun på grunn av det kommersielle aspektet, selv når dette aspektet ikke er hovedpoenget med siteringen. Skal enhver sitering avstenges dersom det kan være penger i bildet? Kan det anses mer verdifullt å tillate kreativ produksjon som går utover ideelle rettigheter enn å begrense produksjonen for å respektere de ideelle rettighetene?

4.5.1.1 Parodi

Opphavsmannen og den utøvende kunstneren må finne seg i harselas, kritikk og ironi. For at de ideelle rettighetene skal være krenket, kreves det at bruken etter en objektiv målestokk fremstår som krenkende, enten i form eller sammenheng – en terskel som må antas å ha en viss høyde. Parodi har som sampling ingen klar betydning, hjemmel eller begrunnelse, men er likevel ansett lovlig og å gå klar av eneretten. Spørsmålet blir da om parodiens lovlighet kan trekke i retning av at visse siteringer av samples er lovlig? Både rettsgrunnlaget for og hva som ligger i parodibegrepet er rettslig sett noe uavklart. En vanlig språklig forståelse av parodi er imidlertid en etterligning av noe annet, med hensikt å latterliggjøre originalen. Grensen for parodibegrepet er lite avklart, da verken forarbeider, teori eller rettspraksis har særlig mye stoff om temaet. Aakre uttaler seg imidlertid om grensen:

*”For å karakterisere noe som en parodi bør en antageligvis dermed kreve at parodien retter seg mot selve det verk som gjengis. Parodiregelen bør ikke kunne brukes som hjemmel til å gjengi verk for å sette fokus på aktuelle samfunnsspørsmål som ikke har noen spesiell tilknytning til verket.”*¹⁰⁴

Til illustrasjon for sitatet ovenfor kan Weird Al Yankovic nevnes, en amerikansk musiker som er best kjent for sine parodier av allerede kjente verk. Han benytter originalmelodiene, og bytter ut tekster for å parodierte. Et eksempel på parodiverk er hans ”Amish Paradise”¹⁰⁵, som er en parodisk versjon av Coolios ”Gangsta’s Paradise”¹⁰⁶. I stedet for en raplåt om amerikanske gangsters harde liv, slik originalen er, lager Yankovic en sang om amishfolkets relativt problemfrie liv. Kan denne bruken gå under det rettslige parodibegrepet og dermed gå fri av eneretten?

¹⁰⁴ Aakre 2002 s. 89

¹⁰⁵ <http://www.youtube.com/watch?v=IOfZLb33uCG> – Amish Paradise

¹⁰⁶ http://www.youtube.com/watch?v=YFK6H_CcuX8 – Gangsta’s Paradise

I NJA 2005 s. 905 (Alfons Åberg) uttalte Högsta Domstolen seg om parodier. Saken omhandlet Albert Åbergs 30 års jubileum, og det ble til anledningen laget en parodi basert på at Albert Åbergs danske navn betyr hallik. Parodien ble innledet med Albert Åbergs signaturlmelodi, og foregikk i et gjengmiljø med dop, vold og penger. Forfatteren av Albert Åberg-bøkene gikk til saksmål for krenkelse av sine opphavsrettigheter. *”Vid upphovsrättslagens tillkomst var avsikten att bearbetningar av verk som utgör parodier och travestier skulle vara att betrakta som självständiga verk och falla utanför upphovsrättsskyddet för originalverket. Detta har avsetts gälla även när travestin är mycket närgången och i långa stycken följer förebilden ord för ord. Avgörande för denna ståndpunkt har varit att parodin och travestin fullföljer ett för förebilden helt främmande syfte. Som påpekats i den juridiska litteraturen (se bl.a. Rosén i Nordiskt Immaterialt Rättsskydd 1990 s. 602) har detta synsätt inte någon uttrycklig förankring i själva lagtexten.”*¹⁰⁷

I Sverige blir altså parodier ansett som en nytt, selvstendig verk, og utgjør dermed ikke en krenkelse. Oppfatningen er i svenske forarbeider og rettspraksis begrunnet i formålsbetraktninger; verket er ikke er laget med formål om å komme i økonomisk konkurranse med opphavsmannen. Knoph uttaler om begrunnelsen for parodiens lovlighet:

*”Endelig er det også konkurranse- eller interessesyndpunktet, som gir forklaringen til at parodier og karikaturer faller utenom ophavsretten, skjønt det kan være uomtvistelig at de gjengir det originale åndsverk i dets vesentlige drag.”*¹⁰⁸

Det kan anses merkelig at man gjennom parodi kan gjengi vernede deler av et verk eller opptak uten å rammes av eneretten. Den underholdende delen av en parodi er paradoksalt nok å gjenkjenne originalverket. Synet på parodi som et nytt verk gjør det vanskelig å kunne se de tydelige grensene mellom parodi og utnyttelse. Den eneste synbare forskjellen som er at det ikke er det originale verket som står som hoveddel av parodien. Fokuset er den morsomme endringen - parodieringen.¹⁰⁹

I parodisammenheng har altså opphavsmannen få rettslige grunnlag for å påberope seg krenket. I dommen ovenfor, NJA 2005 s. 905, er en barnefigur; Albert Åberg, satt inn i et

¹⁰⁷ NJA 2005 s. 905

¹⁰⁸ Knoph 1936 s. 565

¹⁰⁹ Se pkt. 4.2.1

miljø med dop og latterliggjort. Ettersom formålet med parodien ikke var å tjene penger på det opprinnelige verket, hadde opphavsmannen ingen mulighet til å stoppe bruken.

Som nevnt under pkt. 1.2.2 bygger åndsverkloven på et fellesnordisk samarbeid. Forståelsen av parodi bør i denne sammenheng være uniformt i Norden. Norsk teori har i tråd med dette godtatt at parodier går klar av opphavsmannens enerett, men også her undres det over det snevre grunnlaget. Professor Olav Torvund skriver om dette på sin blogg: *”Et forstyrrende element i denne vurderingen er at parodier er tillatt. En parodi kan være ganske ondsinnet og en opphavsmann kan godt oppleve den krenkende både for seg selv og sitt verk. Men det er likevel tillatt. Begrunnelsen for dette er svak. Kanskje kan man forankre det i ytringsfrihetsbetraktninger, og si at en parodi er en ytring om det verk og eventuelt den opphavsmann som parodieres. Men uansett om begrunnelsen er svak, er det ikke tvil om at parodier er tillatt.”*¹¹⁰

Det kan virke merkelig at parodier skal være lov på generelt grunnlag, ettersom de kan være krenkende både for verket og opphavsmannen eller kunstneren. Dette særlig satt opp mot sitatretten som har sitt grunnlag i en grunnleggende menneskerettighet. Sampling har i likhet med parodi lite rettslig omtale, og om grunnlaget for og utstrekningen av sampling, finnes det lite juridisk teori.

Som en sammenfatning kan det sies at parodier regnes å gå klar av eneretten fordi utnyttelse av verket som sådan ikke er hovedformålet. Dette er imidlertid forutsatt at bruken faller inn under de noe uklare grensene satt for parodibegrepet. Kan parodibegrepet og begrunnelsen for dette brukes som argument for å la sampling tillates der det primære formål er diskusjon, og ikke utnyttelse av verket som sådan? Sampling i diskusjonsformål kan jo, som parodien, ha et annet hovedformål enn å utnytte verket økonomisk. Dersom dette ikke kan anses å dra i retning av at samples i diskusjonstilfeller kan gå klar av eneretten, hvordan avgjøres tilfellet der et sample er plassert midt i en parodi? Skal da samplet krenke eneretten, og parodien godkjennes?

¹¹⁰ <http://blogg.torvund.net/2011/01/19/halfdan-sivertsen-h%C3%B8yre-og-kj%C3%A6rlighetsvisa-litt-opphavsrett/>

Parodiens rett til å gå klar av eneretten taler muligens for at også sampling går klar ved visse diskusjonstilfeller. Dette ettersom parodier kan være vel så krenkende, mulig ennå verre, for de ideelle rettighetene. Parodiens udefinerte plass sett i sammenheng med dommen om Albert Åberg, kan trekke i retning av at sampling bør tillates i visse siteringssammenhenger.

I NJA 2008 s. 309 (Reklame) var spørsmålet om reklameavbrudd i en spillefilm var ansett som krenkende for opphavsmannens anseelse eller egenart. Om vurderingen uttalte Högsta Domstolen: *"Upphovsmannen har anspråk på skydd också mot förfaranden som, även om de inte är menliga för hans anseende i andras ögon, innebär ett anngrepp mot verkets integritet och kränker den känsla han som konstnär hyser för det verk han skapat"*.¹¹¹ Dommen trekker i retning at selv om sammenhengen ikke er direkte krenkende, kan situasjonen med sitering av samples være krenkende for følelsen kunstneren ville at verket skulle komme med. Altså, kan være krenkende for den følelsen kunstneren vil at verket skal ha.

Snow v. Eaton - dommen har hatt en sentral betydning for krenkelsesvurderingen av de ideelle rettighetene i Canada. Skulptøren Snow hadde solgt skulpturer av en flokk flygende gjess til Eaton kjøpesenter. I forbindelse med juledekoreringen bandt kjøpesenteret røde bånd rundt gjessenes hals. Snow påberopte seg brudd på de ideelle rettighetene og fikk i retten medhold. Selv om Snow hadde solgt skulpturen til Eaton for å kunne brukes i kommersiell sammenheng, hadde Snow fortsatt de ideelle rettighetene i behold. Båndene rundt halsen på gjessene utgjorde en krenkelse på Snows ære og anseelse. Domstolen påpekte krenkelsesvurderingens subjektive side: *"the plaintiff is adamant in his belief that his naturalistic composition has been made to look ridiculous by the addition of ribbons and suggests it is not unlike dangling earrings from the Venus de Milo. While the matter is not undisputed, the plaintiff's opinion is shared by a number of other well-respected artists and people knowledgeable in his field."*¹¹² Dommen banet vei for en subjektiv vurdering av kunstneres verk, imidlertid vurdert under en objektiv målestokk. Ettersom de ideelle rettighetene har store likheter internasjonalt blir spørsmålet om saken kan få en indirekte anvendelse i Norge? Er det i Norge mulig å ta hensyn til subjektive sider ved en vurdering av de ideelle rettighetene?

¹¹¹ NJA 2008 s. 309

¹¹² Snow vs The Eaton Centre Ltd. 1982

De ideelle rettighetene verner om visse personlige sider av et verk, som eieren bør kunne ha et visst eierskap til. Opphavsmannen eller den utøvende kunstner bør dermed kunne vinne frem med å påberope seg at deres verk eller opptak settes inn i en krenkende sammenheng når et sample er brukt til diskusjon i et musikkverk. Dersom ideelle rettigheter ikke kan påberopes i slike sammenhenger, blir de ideelle rettighetenes faktiske innhold snevert.

Sitatretten gir rett til å sitere private utsagn og meninger når de er skrevet eller sagt, i den form opphavsmannen har gitt den. Kan det sies å være stor forskjell på et personlig utsagn og for eksempel en personlig fremføring av en sang? Ved sampling fra lydopptak er det flere rettigheter som står i fare for å krenkes, ikke kun den enkeltpersonen eller gruppen som har uttalt seg. I samples er det flere rettighetshavere, herav opphavsmenn til tekst og melodi, arrangør av musikkstykket, utøvende kunstner samt produsent.

Det avgjørende, og klart tyngstveiende argumentet for at sitatretten skal ha forrang fremfor de ideelle rettighetene i diskusjonssammenheng er menneskerettigheten sitatretten er bygget på. Ytringsfriheten er hjemlet i grunnloven, og er dermed *lex superior*. Sitatretten er bygget på og begrunnet i ytringsfriheten, som både i vår grunnlov og internasjonale konvensjoner er ansett som en grunnleggende menneskerettighet. De ideelle rettighetene er en god beskyttelse av opphavsmann og utøvende kunstner, og er dermed med å ivareta opphavsrettens formål om kreativ produksjon. De ideelle rettighetene kan imidlertid ikke finne fotfeste i en menneskerettighet, og ble ikke uttrykkelig hjemlet i åndsverkloven før i nyere tid.

Det kan dermed sammenfatningvis slås fast at sitering av samples bør få forrang fremfor de ideelle rettighetene, ut fra deres grunnlag og videre deres vekt i forhold til hverandre.

4.5.2 Eksempler der sitatrettens formål er ikke-kommersielt

Sett at formålet med siteringen av et sample er å frembringe en symbolverdi, og ikke å utnytte sangen i kommersiell sammenheng. Hvordan avgjøres da balansen mellom sitatretten og de ideelle rettigheter? Balansen vil i dette tilfellet lettere kunne avgjøres, ettersom brukeren her går utover eneretten på en mindre inngripende måte. I tillegg vil det at bruken ikke er i stor økonomisk konkurranse med rettighetshaver lettere gå overrens med tretrinns-testens ordlyd i Bernkonvensjonens artikkel 9, annet ledd. Ved å sitere samples for å få frem en symbolverdi, kan bruken ses på som en hedring av eieren av verket heller enn en krenkelse av de ideelle rettighetene, med forbehold om at sitatet ikke settes inn i en form eller sammenheng som kan fremstå som krenkende. For å få frem en symbolverdi vil det også kvantitativt kreves et kortere sample, ettersom bruk for å få en symbolverdi har sin grense ved gjenkjennelse. På den andre siden kan slik bruk miste noe av ytringsfrihetsbegrunnelsen, ettersom samfunnsdebatten her ikke lenger er det bærende hensynet bak bruken. Videre kan det dermed antas at spillerommet for sitering snevres betraktelig.

Lassen trekker i sin artikkel "Retten til å sitere musikkverk" fram et eksempel fra Ferruccio Busonis opera "Arlecchino"¹¹³, der et stykke fra en arie spilles inn i operaen. En person får en tanke mens han leser. Hva tanken består i nevnes ikke, men i orkesteret spilles en strofe fra Champagnearien i Mozarts "Don Juan". Teksten lyder: "Ich aber leise, nach meiner Weise, führe das Liebchen ins Kämmerlein". Det brukes i dette tilfellet ikke mer av arien enn det som er nødvendig for at den opplyste del av publikum skal gjenkjenne verket. Lassen ser på dette som en bruk som bør kunne hjemles i åndsverkloven § 22. Orkesteret spiller kvantitativt bare så mye som behøves for gjenkjennelse, og spillingen er gjort for å bringe publikums oppmerksomhet over på det spilte verket. Dette blir, som et sitat skal være, mer en henvisning til en allerede eksisterende oppfattelse av verket som blir sitert. Sitatet blir i denne sammenhengen satt inn i en ramme, i stedet for å være rammen det tjenes penger på. Det at publikum kan utgjøre en mengde, og at penger tjenes på forestillingen som helhet gjør som utgangspunkt ikke sitatet ulovlig.

Bruk av bruddstykker fra annen musikk gjøres ofte for å få frem en symbolverdi. Sampling, eller i alle fall uttrekk fra musikkverk for symbolverdi, var tilfellet da Tsjaikovskijs benyttet noen taktters utdrag fra den franske nasjonalsangen "Marseillaisen". Om bruken uttaler

¹¹³ Lassen 1999 s. 775

Lassen: *”Det synes likevel mest naturlig å se bruken av bruddstykkene som sitat, og det må være klart at utnyttelsen - hvis «Marseillaisen» var et beskyttet verk - måtte aksepteres som lovlig sitat. Hensikten med bruken er åpenbart ikke å utnytte den musikalske komposisjonen «Marseillaisen» i og for seg, men å utnytte dens symbol-innhold. Tsjajkovskijs hensikt har vært å gi et uttrykk for den franske storarméens fremmarsj og undergang, og det er ikke «Marseillaisen» egenskaper som musikalsk verk, men dens egenskap av verdenskjent fransk nasjonalsang, som er bestemmende for valget av bruddstykker nettopp fra den..”*¹¹⁴

Lassens fremstilling taler for at sitatretten i denne sammenhengen vinner frem foran de ideelle rettigheter, ettersom man ved å få frem en symbolverdi ikke har formål om å utnytte verket og dermed komme i økonomisk konkurranse med opphavsmann eller utøvende kunstner. Etter min oppfatning vil også denne situasjonen kunne hjemles i åndsverkloven § 22. Bruken i dette tilfellet kan anses som en slags hyllest til den som lagde siteringsverket, særlig ettersom bruken ikke utnyttet verket i seg selv, men det verket står for. Sitatretten må dermed antas å gå foran de ideelle rettighetene også her.

¹¹⁴ Lassen 1999 s. 775

4.5.3 Sitatets omfang som vurderingstema

Spørsmålet videre er om siteringen av sampelets varighet vil ha noe å si for hvilket rettsinstitutt som anses å veie tyngst? Vil balanseringen av sitatrett og de ideelle rettighetene stille seg annerledes med to sekunder sample enn med tolv sekunder sample, og vil det utarte seg annerledes hvis man sampler en ubetydelig del av introen til et opptak enn hvis man av et opptak sampler noe av det som særpreger fremføringen, for eksempel refrenget?

I den overnevnte saken der Jesse Jones samplet inn store deler av Nilsens vise ”Gategutt”, utgjør omfanget og bruken av samplet en stor del av begrunnelsen for hvorfor bruken etter min oppfatning kan anses som krenkende. Hadde Jesse Jones samplet inn et lydklipp fra denne låten for å diskutere, og klippet hadde vært midt i verset, for å understreke, kritisere eller harselere med opptaket hadde saken godt mulig stilt seg annerledes. Den faktiske bruken inneholder imidlertid to linjer som gjentas to ganger, samt at samplet er en stor del av refrenget. Min oppfatning av bruken er at Jones brukte sangen for å fylle de kreative hullene låten hadde. Ved å sample inn en melodios innspilling av tittelteksten, får sangen et preg av å være noe mer en rap. I intervju med rapperens manager, Gunnar Greve, uttales det at *”I motsetning til andre samplesaker er det innlysende at vi aldri har hatt noen hensikt om å skjule at vi har med bidrag fra en annen låt.”*¹¹⁵

Omfangsmessig vil et kortere sample ofte lettere kunne knyttes opp mot diskusjonsformål, og dermed gi sitatretten en forrang for de ideelle rettighetene. I den overnevnte ”Gategutt”-saken, var bruken imidlertid så omfattende at selv om den mot formodning kunne forutsettes å hjemles i sitatretten kunne den klart ikke knyttes opp mot ytringsfrihetshensynet. Dermed kan de ideelle rettighetene anses å ha forrang i saken, ettersom samplet etter min mening kun er med for å bedre og å utfylle sangen. Ved svært omfattende bruk er samfunnets behov for beskyttelse gjennom sitatretten ikke lenger beskyttelsesverdig framfor opphavsmannen eller den utøvende kunstners ideelle rettigheter.

¹¹⁵ Dagbladet 15.07.11 ”Lillebjørn krever 70.000 fra rapper”

4.5.4 Bearbeidede samples

I det foregående er det tatt utgangspunkt i bruk av samples i sin originale form. Sammenfatningen ble her at sitatretten i motstridtilfellet ved samples i diskusjonsformål, må antas å ha forrang til de ideelle rettighetene. Man kan dermed videre stille spørsmål om hvordan motstriden avgjøres der samplet blir bearbeidet. Kan samplene i sin bearbeidede form i det hele tatt hjemles i sitatretten?

Det juridiske utgangspunkt er at et sitat ikke skal eller kan bearbeides, da det da ikke lengre vil være et sitat etter åndsverklovens § 22. Et sample vil også falle helt utenfor lånereglene dersom det bearbeides jf. åndsverklovens § 11. I tillegg vil bearbeidede samples sjelden oppfylle vilkåret *”i den utstrekning formålet betinger”*, ettersom bearbeidede samples ofte brukes som en slags melodilinje i nyere, digital musikk. Gjentakelse av samplet gjennom hele sangen kan anses som for utbredt bruk til å kunne hjemles i diskusjonshensyn.

Etter dette er det klart at bearbeidede samples ikke kan hjemles i sitatretten, og samtidig klart at de ideelle rettighetene må vinne frem.

4.6 Tipper ytringsfriheten vekten?

I grensetilfeller, der sitatretten anses å veie tyngre enn de ideelle rettighetene, kan ytringsfriheten dras inn, og vippe balansen motsatt vei? Er det slik at ytringsfriheten kommer inn og trumfer gjennom uavhengig av rettighetsvurderingen, eller har ytringsfriheten blitt uvannet da lovgiver vedtok åndsverklovens § 3? Verken i åndsverklovens forarbeider, Rognstads lærebok eller i den internasjonalt anerkjente oppslagsverket av Ricketson og Ginsburg¹¹⁶ nevnes det noe om forholdet mellom de ideelle rettighetene og ytringsfriheten. Dette kan tilsi at spenningen ikke er en sammenheng lovgiver har viet mye tanke. Hvordan løses konflikten ved motstrid?

4.6.1 Forholdet mellom ytringsfrihet og opphavsretten generelt

Om forholdet mellom ytringsfrihet og opphavsrett generelt uttaler Rognstad *”I stor grad kan derfor hensynet til ytringsfriheten i utgangspunktet sies å være ”internalisert” i opphavsretten.”*¹¹⁷ Utsagnet har sitt grunnlag i forarbeidene til den nye § 100 i grunnloven:

*”Selv om vi her har vist eksempler på at konflikter kan oppstå mellom opphavsrett og klassisk ytringsfrihet, er det nødvendig å understreke at hovedregelen synes å være at slike konflikter unngås. Opphavsmannens enerett er undergitt en rekke avgrensninger, herunder sitatretten, retten til gjengivelse av verk i kritisk og vitenskapelig framstilling og gjengivelse av verk ved dagsaktuell hending osv. Viktig er det dessuten at det idemessige innhold i enhver ytring kan bringes videre – det er kun opphavsmannens egen utforming som er vernet.”*¹¹⁸

Det er dermed kun i grensetilfellene drøftelser om forholdet mellom de to rettene aktualiseres. Utgangspunktet er at opphavsretten skal stimulere til ytringer, og ikke begrense dem.¹¹⁹

Et praktisk eksempel på konflikten var oppe for Högsta Domstolen i 1998.¹²⁰ Et forlag i Sverige gav ut en svensk versjon av Hitlers bok *”Mein Kampf”*. Den bayerske stat, som hadde overtatt Hitlers opphavsrettigheter, gikk til sak mot forlaget for krenkelse av opphavsrett.

¹¹⁶ Ricketson Ginsburg 2006

¹¹⁷ Rognstad 2009 s. 70

¹¹⁸ NOU 1999: 27 pkt. 6.2.4.3

¹¹⁹ Rognstad 2009 s. 69

¹²⁰ NJA 1998 s. 838

Begrunnelsen for søksmålet var at en ny utgivelse av boken ville gi Tyskland et dårlig omdømme. Argumentet om at opphavretten burde vike for ytringsfriheten fordi det ellers ville bli vanskelig å få tak i et så sentralt verk om europeisk historie, ble avvist i svensk høyesterett. Ytringsfriheten, som er hjemlet i den norske grunnlovens § 100, er ansett som en grunnleggende verdi i et velfungerende demokrati, både nasjonalt og internasjonalt. I menneskerettighetskonvensjonen av 1950 er ytringsfriheten hjemlet i art 10, og er ansett som en sentral menneskerettighet.

”Ingen kan holdes retslig ansvarlig for at have meddelt eller modtaget Oplysninger, Ideer eller Budskab, medmindre det lader sig forsvare holdt op imod Ytringsfrihedens Begrundelse i Sandhedssøgen, Demokrati og Individets frie Meningsdannelse. Det retslige Ansvar bør være foreskrevet i Lov.”¹²¹

Ytringsfriheten er teknologinøytral, og det er likegyldig om ytringen er skriftlig, muntlig, på nett, i en sang eller på en plakat.

4.6.2 Forholdet ytringsfriheten og de ideelle rettigheter

I tilfellene der ideelle rettigheter vinner frem og anses å veie tyngre enn sitatretten og dens formål, kan da ytringsfrihet alternativt trumfe det hele gjennom prinsippet om lex superior? Mulighetene for å trumfe gjennom ytringsfrihet som et subsidiært grunnlag må forbeholdes sakene der formålet bak ytringsfriheten er helt sentral. I nordisk rett har imidlertid domstolene vært tilbakeholdne med å gi reglene om ytringsfrihet gjennomslag ovenfor opphavsretsreglene.¹²²

Et prejudikat i denne sammenheng er en svensk dom fra 1985, der Högsta Domstolen vurderte sanksjoner ved brutt opphavsrett – ideelle rettigheter. Saken omhandlet en gjengivelse in extenso av et ikke-offentliggjort verk i Göteborg-Posten. Gjengivelsen kunne klart ikke hjemles i sitatretten, men bruken hadde grunnlag i visse ytringsfrihetshensyn. Kunne tilknytningen til ytringsfriheten ha virkning på straffansvaret? Om dette uttalte Högsta Domstolen:

¹²¹ Grunnloven § 100

¹²² Rognstad 2009 s. 70

”Frågan blir då om och i vad mån undantag från de formellt tillämpliga reglerna i upphovsrättslagen kan göras i domstolpraxis. (...) Den speciella typ av interessekollision som föreligger i målet har, såvitt framgår, inte direkt uppmärksamrats vid tillkomsten av upphovsrättslagen. (...) Det förefaller vanskligt att säga hur långt ett av yttrandefrihetshänsyn betingat undantag från upphovsrätten i dessa fall skall sträcka sig och hur kriterierna för den icke straffbara publicitetsrätten skall utformas. (...) Det torde trots det sagda kunna uppstå situationer där yttrandefrihetsintresset gör sig gällande med sådan styrka att domstolarna rimligen måste ta ansvar för en friande dom vid åtal för intrång i upphovsrätten.”¹²³

Krenkelsen ble ikke ansett straffbar, men den krenkede opphavsmannen ble tilkjent erstatning. Dommen trekker i retning av å gjøre ansvaret for brutt opphavsrett midlere der bruken kan hjemles i ytringsfrihetshensyn. Ytringsfriheten fikk her til en viss grad gjennomslag for opphavsretten. Selv om bruken etter opphavsrettslige regler tilsa straff, ble krenkeren bare erstatningsansvarlig, muligens fordi bruken var begrunnet i ytringsfrihetshensyn. Dette kan begrunnes på to måter; for det første fordi ytringsfriheten er hjemlet i grunnloven, som anses som lex superior og dermed får gjennomslag. For det andre kan begrunnelsen søkes i at bruken ikke bare var begrunnet i ond vilje, men også i å opplyse samfunnet og skape debatt.

Internasjonal støtte til å la ytringsfriheten få forrang fremfor de ideelle rettighetene kan til en viss grad finnes i en dom fra ICJ¹²⁴, Sak 389526, (Plesner-saken). Kunstneren Nadia Plesner hadde malt et bilde for å kritisere medias fokus på dyr veskemote, og flytte fokuset til krisen i Darfur, og malte inn en Louis Vitton-veske. Saken ble for ICJ en avveielse av Nadia Plesners ytringsfrihet gjennom sin kunst på den ene siden og Louis Vittons rett til ikke-krenkelse av immaterielle rettigheter på den andre siden. EMKs¹²⁵ tilleggsprotokoll art 1 gir rett på beskyttelse av eiendom, som etter Busch-dommen¹²⁶ også inkluderer immateriell rettigheter. Nadia Plesners rett til ytringsfrihet vant fram, og om konflikten uttalte domstolen: *”The Court reiterates the key importance of freedom of expression as one of the preconditions for a functioning democracy. (...) In determining whether or not a positive obligation exists, regard must be had to the fair balance that has to be struck between the general interest of the*

¹²³ NJA 1985 s. 893

¹²⁴ Den internasjonale menneskerettighetsdomstolen

¹²⁵ Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen.

¹²⁶ Anheuser/Busch – IER 2007/46 11.10.05

*community and the interests of the individual...*¹²⁷ En motstrid må altså etter ICJs syn avveies mellom partene. Da ytringsfriheten var en av de to rettighetene som sto mot hverandre, trumfet ytringsfriheten Vittons opphavsrettslige ideelle rettigheter. Dette begrunnet i Louis Vitton hadde et sterkt rykte, som måtte tåle et angrep for å sikre Plesners ytringsfrihet.

Ut fra de overnevnte rettskilder kan det virke som om ytringsfriheten til en viss grad kan vippe vekten som *lex superior*. Finnes det grunnlag for å anse at dette ikke skulle gjelde ved sitering av samples? Et syn vil være at samples ofte er rent kommersielle sitater. Dersom samples kan bli ansett slik – beskyttes de allikevel av ytringsfriheten? Eller beskytter ytringsfriheten kun ytringer som er ikke-kommersielle? Stortinget uttaler om dette i forarbeidene til Grunnlovens § 100: *”Det kan være tvil om hvorvidt Grunnloven § 100 i dag i det hele tatt gir noen beskyttelse til rent kommersielle ytringer. Rettspraksis er sparsom. På den annen side synes det klart at Grunnloven § 100 gir en viss beskyttelse for kommersielle ytringer som er ledd i samfunnsdebatten.”*¹²⁸

I de andre nordiske land har kommersielle ytringer konstitusjonelt vern, men vernet er ikke absolutt. Om Norges Grunnlovs syn på kommersielle ytringer uttaler Stortinget videre: *”Kommersielle ytringer faller inn under vernet etter både EMK artikkel 10 og SP artikkel 19. Intensiteten i denne beskyttelsen er lavere enn ytringer i saker av allmenn interesse, jf. Markt Intern Verlag mot Tyskland (dom 20. november 1989).”* Ut fra dette får kommersielle ytringer altså et visst vern. Dette vernet er imidlertid svakere enn vernet av ikke-kommersielle ytringer. Hvor langt går grunnlovsvernet av kommersielle ytringer, og vil sitering av samples i enkelte tilfeller kunne kategoriseres som kommersielle? Samples kan i visse tilfeller anses som kommersielle ytringer, dog der samplingen er rent kommersiell vil sitatretten sjelden hjemle bruk, spesielt dersom bruken er omfattende. Hvor langt vernet av kommersielle ytringer går, kan diskuteres. I forarbeidene uttales det: *”Det skulle tilsi at opphavsrett brukt som et middel for å motvirke en informert offentlig debatt ikke kan stå seg mot ytringsfriheten. Dette har sterk støtte både i sannhetsprinsippet og demokratiprinsippet. Motsatt vil opphavsretten stå sterkt når den angripes av interesser hvis sentrale motiv er å utnytte andres*

¹²⁷ ICJs dom av 4. mai 2011- saksnummer: 389526 pkt. 4.

¹²⁸ St.meld. nr. 26 (2003–2004) s. 81

materiale til egen økonomisk vinning. I den konkrete sak kan det være en krevende oppgave å avklare om striden står om ytringsfrihet eller økonomiske interesser.”¹²⁹

4.6.3 Sammenfatning

Om grunnlovens inngrepsmulighet på opphavsrettslig område finnes det i Norge få rettskilder, bortsett fra noen uttalelser i forarbeidene. Imidlertid finnes det flere underrettsdommer utenfor Norden som har latt ytringsfriheten slå gjennom ovenfor opphavsretten.¹³⁰ Vekten denne rettspraksisen bør tillegges kan diskuteres, men EUs formål om en felleseuropeisk regulering av opphavsretten trekker i retning av at det kanskje bør være lik også i Norge. Sitering av samples er muligens et scenario lovgiver ikke har viet stor plass til, og det finnes heller ikke noe konkret rettspraksis. Det at ideelle rettigheters forhold til ytringsfriheten ikke er analysert i juridisk teori, forarbeider eller rettspraksis trekker i retning av at ytringsfriheten her kan slå gjennom for de ideelle rettighetene. Ettersom det i drøftelsen over konkluderes med at sitatretten kan antas å tillegges større vekt enn de ideelle rettighetene, bør konklusjonen også her være gjennomslag for ytringsfriheten. Sitatretten vinner frem for de ideelle rettighetene på grunnlag av sin menneskerettslige karakter og sammenhengen med grunnloven. Grunnloven i sin konkrete form må dermed anses å ha forrang for de ideelle rettighetene der dette kommer på spissen.

¹²⁹ NOU 1999: 27 pkt. 6.2.4.3

¹³⁰ Rognstad 2009 s. 71

4.7 Avsluttende betraktninger

Etter en gjennomgang av rettskilder i forhold til problemstillingen, kan det avslutningsvis sammenfattes at selv om både sitatretten og de ideelle rettighetene gir uttrykk for viktige vern i opphavsretten, bør sitatretten gis forrang der ytringsfrihetshensynet gjør seg gjeldende i den konkrete sammenheng. Selv om konflikten avgjøres slik i sampling - sammenheng, er det ikke sikkert at konklusjonen blir den samme i andre tilfeller. Forholdet mellom ytringsfriheten og de ideelle rettighetene, samt forholdet mellom Grunnloven og Bernkonvensjonen er forhold som i liten grad er belyst i juridisk teori, noe som kan tilsi at dette er forhold lovgiver ikke har viet stor oppmerksomhet. Sampling er som nevnt en problemstilling som er svært aktuell, ettersom sampling brukes mer og mer i musikk. Etter å ha skrevet oppgaven og drøftet problemstillingene, ser jeg det som rettferdig og riktig at samplingen kan hjemles i sitatretten og dermed gå fri av eneretten dersom samplet inneholder ytringer som kan skape samfunnsdebatt, og dermed har en viss forankring i ytringsfriheten. Samfunnet vårt er i stadig utvikling mot en digital fremtid, og kollisjoner mellom rettigheter og ytringsfrihet vil sannsynligvis øke med tiden. Praksis på dette området i form av avgjørelser fra domstolene ville være ønskelig.

En gruppe ytringsfrihetsentusiaster kalt Article 19, gikk i april i år ut med en pressemelding: *"Today, on the eve of the World Intellectual Property Day, ARTICLE 19 launches The Right To Share: Principles on Freedom of Expression and Copyright in the Digital Age (Right to Share Principles), a ground-breaking document that aims to guide policy makers, legislators, judiciary and civil society on how to balance the right to freedom of expression and copyright."*¹³¹

Om bakgrunnen for dokumentet uttaler direktøren i Article 19, Agnes Callamard: *"The tension between the right to freedom of expression and copyright is not new. However, over the last ten years, we have seen an alarming expansion of copyright claims at the expense of human rights protection. The Right to Share Principles show that freedom of speech and the free flow of information and ideas should not and cannot be marginalised by claims to property"*¹³²

¹³¹ <http://ipkitten.blogspot.no/2013/04/article-19-launches-right-to-share-to.html>

¹³² <http://ipkitten.blogspot.no/2013/04/article-19-launches-right-to-share-to.html>

Problemstillingen er aktuell, og det finnes åpenbart spenninger i skjæringsområdet opphavsrett/ytringsfrihet. Normalt ville slike situasjoner få noe veiledning gjennom rettspraksis, men på grunn av at slike saker sjelden når domstolene er det et spørsmål om lovgiver har en oppfordring til å vurdere mer konkrete regler i revurderingen av ny åndsverklov.

5. LITTERATURLISTE:

5.1 Lover

- Kongeriget Norges Grundlov, given i Rigsforsamlingen paa Eidsvold den 17de Mai 1814,
- LOV 1956-12-14 nr 04: Lov om avgift på offentlig framføring av utøvende kunstneres prestasjoner m.v.
- Lov om opphavsrett til åndsverk m.v. av 12. mai 1961 nr. 2.
- LOV 1992-11-27 nr 109: Lov om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v. (EØS-loven)

5.2 Internasjonale konvensjoner

- Bernkonvensjonen om vern av litterære og kunstneriske verker av 9. september 1886
- TRIPs-avtalen – Agreement on Trade Related aspects of Intellectual Property rights av 15. April 1994
- Den europeiske menneskerettskonvensjon 4. november 1950

5.3 Forarbeider

- Forfatterlovkomitèens innstilling av 1925
- NOU 1983: 35
- NOU 1997:27
- SOU 1956:25
- SOU 1957:25
- Ot. prp. nr. 26 (1959-1960)
- Ot. prp. nr. 15 (1994-1995)
- Ot. prp. nr. 85 (1997-1998)
- Ot. prp. nr. 46 (2004-2005)
- Prop 65L (2012-2013)

5.4 Bøker og artikler

- Aakre, Haakon *Retten til å sitere fra åndsverk* Bergen 2002
- Andenæs, Johs *Ordets frihet – ordets ansvar*, Fritt ords skriftserie 1985
- Karnell, Gunnar *Om rettslig skydd för melodier* NIR 1957 s.159 Stockholm 1957
- Knoph, Ragnar *Åndsretten* Oslo 1936
- Knoph, Ragnar *Knophs oversikt over Norges rett* 13. utgave Oslo 2009
- Koktvedtgaard, Mogens *Lærebog i Immaterialret* 7. utgave Danmark 2005
- Lassen, Birger Stuevold *Rapport om sitatretten* Oslo 1998
- Lassen, Birger Stuevold *De opphavsrettslige lånereglens avgrensning av eneretten ved utnyttelse/sammenstilling av deler av verk og prestasjoner i "multimedia"-sammenheng – særlig med henblikk på sitatrettens utstrekning* Oslo 1998
- Lassen, Birger Stuevold *De opphavsrettslige lånereglens avgrensning av eneretten ved utnyttelse/sammenstilling av deler av verk og prestasjoner i "multimedia"-sammenheng – særlig med henblikk på sitatrettens, utstrekning* Oslo 1998 (2)
- Lassen, Birger Stuevold *Retten til å sitere musikkverk* Oslo 1999
- Lid, Olav *Sitatretten*, Syn og Segn 1958
- Mey, Inger Elise *Musikkforvaltning i et digitalt landskap* – inntatt i Ton och Rätt 1998
- Ricketson, Sam og Ginsburg, Jane C. *International Copyright and Neighbouring rights The Berne Convention and Beyond Volume 1* 2006
- Rognstad, Ole-Andreas og Lassen, Birger Stuevold *Opphavsrett* Oslo 2009
- Rosenmeier, Morten *Ophavsretlig beskyttelse af musikværker* 1996
- Schønning, Peter *Ophavsretsloven med kommentarer* København 1995
- Schønning, Peter *Ophavsretsloven med kommentarer 4. udg* København 2008
- Stray, Anne Lise Sitjhoff Stray *Opphavsretten* 1989
- Torvund, Olav Verner *Opphavsretten for mye?*
- Vyrje, Magnus Stray *Forlåt, jag blott citerar – noen tanker rundt den norske sitatretten* i
- Vennebog til Mogen Koktvedgaard 1993
- Weincke, W. *Bemærkninger om ophavsretten til musikværker* NIR 1975 s. 409
- Ødegaard, Magnus jr. og Wagle, Anders Mediaas *Opphavsrett i en digital verden* 1997

5.5 Rettspraksis

5.5.1 Norsk underrettspraksis

- Le 1990 s.197
- Rg 1990 s. 843
- Rg 1997 s.390

5.5.2 Høyesterettsavgjørelser

- Rt 1948 s. 58
- Rt 1953 s. 633
- Rt 1962 s. 964
- Rt 1991 s. 1296
- Rt 2007 s. 1329
- Rt 2010 s. 366
- NIR 1983 s. 138

5.5.3 Utenlandsk rettspraksis

- NJA 1985 s. 893
- NJA 1996 s. 354
- NJA 1998 s. 838
- NJA 2002 s. 178
- NJA 2005 s. 905
- NJA 2008 s. 309
- Snow vs The Eaton Centre Ltd 1982

5.6 Nettsider

- <http://blogg.torvund.net/2011/01/19/halfdan-sivertsen-h%C3%B8yre-og-kj%C3%A6rlighetsvisa-litt-opphavsrett/>
- http://www.torvund.net/index.php?page=opph_vrnformye
- [http://en.wikipedia.org/wiki/Sampling_\(music\)](http://en.wikipedia.org/wiki/Sampling_(music))
- <http://www.sprakradet.no/>
- <http://www.vg.no/musikk/artikkel.php?artid=10088721>
- http://www.youtube.com/watch?v=L_fCqg92qks
- <http://www.youtube.com/watch?v=cbKNICg-REA>
- <http://blog.artsusa.org/2013/02/14/compromising-public-art-or-like-putting-a-ribbon-on-a-goose/>
- <http://ipkitten.blogspot.no/2013/04/article-19-launches-right-to-share-to.html>

Antall ord: 17.427